وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد زبانة -غليزان-

كلية الحقوق



مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

دروس في مقياس القانون المدني(مصادر الالتزام)

موجهة إلى طلبة السنة الثانية ليسانس(السداسي الأول)

من إعداد الدكتورة :تلمساني عفاف

أستاذة محاضرة قسم" ب"

السنة الجامعية:2024-2025

قائمة المختصرات

أولا:باللغة العربية

ط: طبعة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ج: الجزء

ص: الصفحة

ص.ص: الصفحات

م: المادة

ق.م.: القانون المدني

غ.م: الغرفة المدنية

ثانيا:باللغة الفرنسية

T : tome

N : numéro

L.G.D.J :Librairie générale de droit et de jurisprudence

مقدمة.

يعرف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد المجتمع، المالية والشخصية، وبهذا التعريف نجده في الدول الغربية أما في الدول العربية ومنها الجزائر فإن مضمون القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،أضيق نطاقا من مضمونه في الدول الغربية حيث يعنى بتنظيم علاقات الأفراد المالية أما علاقات الأفراد بأسرهم فينظمها قانون الأسرة المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

باستقراء نصوص القانون المدني الجزائري[1] نجد أن نظرية الالتزام تعتبر أهم جزء فيه حيث بلغت النصوص الخاصة بها 298 مادة من المادة 53 إلى المادة 350 ذلك أن هذه النظرية تعتبر الأصل العام الذي يجب الرجوع إليه في القانون المدني و في سائر القوانين الأخرى العامة و الخاصة ما لم يوجد نص خاص عملا بقاعدة "الخاص يقيد العام". وقد خص القانون المدني **أحكام نظرية الالتزام بالكتاب الثاني المعنون بالالتزامات و العقود** حيث تضمن هذا الكتاب 11 باب خصصت ستة أبواب للنظرية العامة للالتزام أما الأبواب الباقية فقد تناولت العقود الخاصة.

الباب الأول: تناول مصادر الالتزام(العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون).
الباب الثاني: خصص لآثار الالتزام(التنفيذ العيني، التنفيذ بطريق التعويض)
الباب الثالث: تضمن الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام(الشرط، الأجل، تعدد محل الالتزام، تعدد أطراف العقد)
الباب الرابع: تناول فيه المشرع انتقال الالتزام(حوالة الحق وحوالة الدين)
الباب الخامس: خصص لانقضاء الالتزام (الوفاء، أو بما يعادل الوفاء)
الباب السادس: تضمن كيفية إثبات الالتزام.
وعليه فإن دراسة نظرية الالتزام تتضمن موضوعين أساسيين هما: **مصادر الالتزام** وهو ما سنفصله في هذه المطبوعة و**أحكام الالتزام.**

تعتبر النظرية العامة للالتزام من أهم مواضيع القانون المدني إذ هي بمثابة العمود الفقري له ولجميع فروع القانون العام منها والخاص، فهي الأصل العام الذي يجب الرجوع إليه في كل هذه القوانين في غياب نص خاص، إذ تتضمن القواعد العامة التي تنظم العلاقات القانونية المتعددة والمتنوعة في الحياة

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

الاجتماعية، فهي المرآة العاكسة لكل ما يلحق المجتمع من تطور وتغير في الظروف الاجتماعية، الاقتصادية والاتجاهات السياسية و الفلسفية.

كما تظهر أهمية نظرية الالتزام في كونها تتضمن مبادئ كلية فهي لا تتناول القواعد الخاصة بالتزام معين، بل تتناول مبادئ قانونية عامة تخضع لها كل الالتزامات. فهي تتميز بالطابع النظري والمجرد مما جعلها حقلا خصبا للمنطق القانوني وكما قال الفقيه روني صفاتيي أن نظرية الالتزام بلغت حدا في العمومية والتجريد لم يبلغه أي فرع آخر من فروع القانون، مما جعلها حجر الزاوية في الدراسات القانونية وميدانا رئيسيا للفكر المنطقي ولأعمال الصناعة القانونية.

وهو ما جعلنا نتناول نظرية الالتزام في هذه المطبوعة وخاصة مصادر الالتزام، فإذا ألمّ الطلبة بها فإنهم لن يجدوا أية صعوبة في فهم أجزاء القانون المدني الأخرى وكذا فهم كافة القوانين الأخرى خلال مشوارهم الدراسي، حيث حاولنا أن نشرح هذه المصادر بصورة يستوعبها الطالب بكل سهولة. وفقا للتقسيم التالي.

مبحث تمهيدي : تناولنا فيه تعريف الالتزام، تطور نظرية الالتزام، وتحديد مصادر الالتزام وكيفية ترتيب القانون المدني الجزائري لها.

القسم الأول: المصادر الإرادية (التصرف القانوني).

القسم الثاني: المصادر غير الإرادية (الواقعة القانونية).

مبحث تمهيدي

سنتطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى المقصود بالالتزام(المطلب الأول)،تطور نظرية الالتزام(المطلب الثاني)،وتحديد مصادر الالتزام وكيفية ترتيب القانون المدني الجزائري لها(المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الالتزام.

يعرف للالتزام على حسب المذهب الذي يؤخذ به في شأنه، إذ ساد في القانون الروماني القديم المذهب الشخصي الذي يجعل من الالتزام سلطة تمنح للدائن على جسم مدينه لا على ماله، فيستطيع الدائن وفقا لهذه السلطة أن ينفذ على جسم المدين الممتنع عن التنفيذ و ذلك بإعدامه أو استرقاقه أو حبسه عنده حتى يقوم بالتنفيذ.

ومع تطور الإمبراطورية الرومانية وتغير الأفكار الاجتماعية والقانونية فصارت السلطة المخولة للدائن مقصورة على التنفيذ البدني، أي إمكان الدائن حبس مدينه المتقاعس عن تنفيذ التزامه. وبعد تطور طويل أصبح للدائن حق التنفيذ على مال المدين.[2]وعليه فإن تعريف الالتزام يتنازعه مذهبان:[3]

مذهب يغلب الناحية الشخصية في الالتزام: حيث يعتبره رابطة شخصية بين الدائن والمدين وأشهر من قال به الأستاذ بلانيول والأستاذ صافيني.

مذهب يغلب الناحية المادية في الالتزام: ويعتبره رابطة بين ذمتين ماليتين وأشهر من قال به الأستاذ جبيرك.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهبين معا إذ لا يمكن ترجيح مذهب على آخر. فجعل المذهب الشخصي هو الأصل فالالتزام يلزم شخصا معينا هو المدين و محل التزامه هو نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولكنه لم يهمل المذهب المادي كون الالتزام أداء مالي مقوم بالنقود.

وعليه يمكن تعريف الالتزام كالتالي: "هو حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل." وهو التعريف الذي يتماشى وموقف المشرع الجزائري الذي يعرف الالتزام في المادة 54 ق.م وهو بصدد تعريفه للعقد.[4]

---

[2] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.ط 5،الجزائر :د.م.ج،2003،ص 9.

[3] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج 1،التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة.ط 5،الجزائر :د.م.ج.2007.ص 19،18.

[4] نفس المرجع،ص 19.

المطلب الثاني: تطور نظرية الالتزام

إذا كانت نظرية الالتزام تتميز بالثبات و الاستقرار لما تتسم به من صفة التجريد والتعميم ولما تتصف به من صبغة فنية منطقية إلا أنها كجميع القواعد القانونية لا يمكن أن تبقى ثابتة بمنىء عن تطور المجتمع وتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فقد تطورت نظرية الالتزام بعد تقنين جوستنيان.
فمبدأ الرضائية في العقود لم يكن معروفا كقاعدة عامة في القانون الروماني حيث كان الأصل في العقود الشكلية وكانت الرضائية هي الاستثناء.

وكذلك الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية لم يعرفها القانون الروماني كقاعدة عامة ثم استمر تطور نظرية الالتزام بتغير العوامل الاقتصادية والاجتماعية مما أدى بنظرية الالتزام إلى الانحراف عن الاتجاه الفردي والاتجاه وجهة اجتماعية تضمن المصلحة العامة للمجتمع فوضعت قيود على مبدأ سلطان الإرادة حماية للنظام العام والمصلحة العامة وازداد تدخل المشرع في تنظيم العقود بقواعد آمرة وظهرت نظرية تحمل التبعة كما برزت عقود جديدة كالعقود الموجهة كعقد العمل وعقد النقل والعقود الجبرية مثل عقد التأمين
وإذا كانت نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري قد اقتبست عن التشريع المدني الفرنسي وعن بعض التشريعات العربية والشريعة الإسلامية، فإنها قد عرفت تطورا كبيرا لتأثرها بعوامل التطور وبظروف البلاد ومقتضيات الواقع الجزائري فتضمنت أحكام جديدة تثبت استقلال وتمييز القانون المدني الجزائري عن التشريع المدني الفرنسي.[5]

المطلب الثالث: مصادر الالتزام

يقصد به قانونا السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، وقد تأثر القانون الفرنسي القديم بالقانون الروماني حيث قسم مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر وهي: العقد، شبه العقد، الجريمة وشبه الجريمة والقانون.
واعتمد على هذا التقسيم ردح من الزمن، إلا أنه فيما بعد تعرض لانتقادات لاذعة من قبل الفقه الفرنسي على أنه ناقص حيث لم يذكر الإرادة المنفردة إلى جانب العقد وكذا الإثراء بلا سبب، كما أنه يحتوي على تفريعات لا فائدة منها مثل الجريمة و شبه الجريمة، بالإضافة للتعبير المضلل لمصدر شبه العقد.[6]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على مصادر الالتزام في الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني حيث تضمن الفصل الأول القانون بصفته مصدر مباشر للالتزام ثم تناول في الفصل الثاني أحكام العقد ثم أضاف فصل ثاني مكرر بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005 تضمن الإرادة المنفردة، تناول العمل المستحق للتعويض في الفصل الثالث، وخص الفصل الرابع بشبه العقود، أو ما يسمى بالفعل النافع

[5] أنظر بهذا الخصوص،سليمان مرقس،شرح القانون المدني،ج2 في الالتزامات.القاهرة:مصر 1964،ص 15.وثروت أنيس الأسيوطي،محاضرات في نظرية الالتزام.ج 1،جامعة وهران،1977-1978،ص 10 وما بعدها.
[6] Planiol et Ripert,traité de droit civil français,T6,n7.

والمتمثل في الإثراء بلا سبب وصورتاه لدفع غير المستحق والفضالة.
وقد أحسن المشرع الجزائري بإدراجه للإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام حيث أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذا المصدر إلا في التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي رقم 16- 131 المؤرخ في 2016/02/10، لكن يعاب على المشرع الجزائري أنه لازال ينص على عبارة شبه العقود حيث القانون المدني الفرنسي الذي هو مصدر هذه التسمية عدل عنها في 2016،حيث ان العقد هو تطابق إرادتين لإحداث الأثر القانوني، ولكن لا وجود لتطابق الإرادتين في الإثراء بلا سبب وصورتاه الفضالة والدفع غير المستحق.

ويمكن رد المصادر الخمسة السابقة إلى طائفتين اثنين: مصادر إرادية للالتزام وتضم العقد والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية وتظم العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب(الفضالة والدفع غير المستحق) والقانون هذا الأخير الذي سوف نتناوله في آخر هذه الدروس باختصار على أساس أنه تمت دراسته في السنة الأولى ليسانس.
ويطلق الفقه المدني الحديث على الطائفة الأولى اصطلاح التصرف القانوني، كما يطلق على الطائفة الثانية اسم الواقعة القانونية.[7]وعليه سنفصل مصادر الالتزام في التشريع الجزائري تباعا.
الباب الأول: العقد. الباب الثاني: الإرادة المنفردة. الباب الثالث: الفعل المستحق للتعويض. الباب الرابع: الإثراء بلا سبب وصورتاه دفع غير المستحق والفضالة. الباب الخامس: القانون.

[7] J.Carbonnier,droit civil,T4.les obligations,Paris,1979,p 26.

القسم الأول: المصادر الإرادية (التصرف القانوني)

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فإذا تم بإرادتين نكون بصدد عقد، وإذا تم بإرادة واحدة نكون بصدد الإرادة المنفردة. لذا سنفصل أحكام العقد في الباب الأول ونخصص الباب الثاني لأحكام الإرادة المنفردة.

الباب الأول: العقد

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام فقد نص المشرع الجزائري على الأحكام المنظمة له من المادة 54 إلى المادة 123 من القانون المدني الجزائري، وللإلمام بكل ما يتعلق بالعقد وجب علينا تقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: مفهوم العقد

الفصل الثاني: تكوين العقد

الفصل الثالث: آثار العقد

الفصل الرابع: انحلال العقد

الفصل الأول: مفهوم العقد

يكتسي العقد أهمية بالغة في الحياة اليومية للأفراد حيث لا تخلو تقريبا أي معاملة بينهم من إبرام العقود لذا سنتعرض في هذا الفصل لتعريف العقد(المبحث الأول)وللأساس القانوني الذي يقوم عليه العقد(المبحث الثاني)و لتقسيمات العقود (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تعريف العقد

عرف المشرع الجزائري العقد من خلال المادة 54 من ق.م بأنه: "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.**" تعتبر هذه المادة ترجمة حرفية لنص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي وانطلاقا من هذه المادة فرق بعض الفقه الفرنسي بين العقد والاتفاق على اعتبار أن الاتفاق أشمل من العقد، وأن العقد أخص من الاتفاق، إذ هو اتفاق ينشئ التزاما، إلا أن هذه التفرقة انتقدت من طرف جانب كبير من الفقه لأنها تفرقة لا تترتب عليها نتائج قانونية، وبالتالي كان من الأجدر العدول عنها، واعتبار العقد والاتفاق لفظين مترادفين وعليه فإنه يمكن تعريف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله.[8]

وعليه نستنتج أنه لكي يقوم العقد لابد من توفر عنصرين هما:

1-أن تكون هناك إرادتين أو أكثر.

2-أن يكون الغرض من العقد هو إنشاء التزام أو تعديله أو انهاؤه.

المبحث الثاني: الأساس القانوني الذي يقوم عليه العقد

سبق وبينا أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني، ومن هنا يتضح أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فهي التي تنشئه وهي التي تحدد التزاماته وما يترتب عليها من آثار قانونية وهذا الاتجاه أخذ به الفقه التقليدي(المطلب الأول) وهو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة. إلا أن الفقه الحديث يرى أن الإرادة وحدها غير كافية لإنشاء العقد وتحديد آثاره، فالعقد يستمد قوته من القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس التقليدي للقوة الملزمة للعقد

يتجسد الأساس التقليدي للقوة الملزمة للعقد في مبدأ سلطان الإرادة[9]،فما المقصود بهذا المبدأ(الفرع الأول) وكيف نشأ وتطور(الفرع الثاني).

---

[8] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص.ص 41،42.

[9] نفس المرجع،ص 43.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ سلطان الإرادة

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد ويترتب على ذلك ما يلي:

-أن للإرادة الحرية في إنشاء العقد وهو ما يعرف بمبدأ الرضائية.

-أن الإرادة حرة في تحديد الآثار التي تترتب على العقد، وهو ما نصت عليه المادة 106 من ق.م. "العقد شريعة المتعاقدين..."

-أن للإرادة الحرية في الاتفاق على ما يخالف القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، وهو ما نصت عليه المادة 178 من ق.م.

الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة

لم يكن يكفي لإبرام العقد في القانون الروماني مجرد توافق إرادتين بل كان لابد من اتخاذ إجراءات شكلية لكي تنعقد العقود، وسادت هذه الفكرة في القانون الروماني في مختلف عصوره رغم ظهور العقود الرضائية فاعتبرت الرضائية استثناءا لا أصلا.

إلا أن الفقه بدأ يهتم شيئا فشيئا بدور الإرادة في إنشاء العقود، وقد اشتركت عوامل عديدة في هذا التطور منها، الكنيسة التي كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق، واعتبر القانون الكنسي كل اتفاق يكون ملزما ولو تجرد من الشكلية، وقد ازدهر مبدأ سلطان الإرادة و بلغ ذروته ابتداء من القرن 17 إلى أواخر القرن 19 وكان السبب في هذا الازدهار هو ظهور المذهب الفردي في تلك الحقبة من الزمن، والذي قام على احترام الفرد واعتباره محور القانون وأساسه.[10]

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث للقوة الملزمة للعقد

أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية بأنصار المذهب الاجتماعي للقول بأن الإرادة ليست صاحبة السلطان الأكبر في مجال إنشاء العقد وتحديد آثاره، فالعقد في نظرهم هو نظام اجتماعي يهدف إلى تحقيق التضامن الاجتماعي وعليه فإن العقد يستمد قوته من القانون الذي يتولى تنظيم آثاره.[11]

هذا ما أدى بالتشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري للحد من نطاق مبدأ سلطان الإرادة لحماية مصلحة الطرف الضعيف في العقد وحماية مصلحة المجتمع. وذلك بإدخال الكثير من القيود على حرية التعاقد والتي توسع فيها نطاق النظام العام والآداب العامة، وفي نطاق تنفيذ العقد حيث سمحت التشريعات الحديثة بتدخل القاضي في تعديل مضمون بعض العقود مثل نص المادة 3/107 ق.م الذي يخول القاضي سلطة إعادة النظر في التزامات المتعاقدين المتقابلة إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة.

---

[10] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدنين،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية.ط الرابعة،الجزائر :دار الهدى،2009.ص45.

[11] نفس المرجع،ص47.

ونص المادة 110ق.م الذي يمنح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها في عقود الإذعان.

المبحث الثالث: تقسيمات العقود

تختلف تقسيمات العقود باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فالعقود بتنوعها لا يمكن جمعها في تقسيم واحد، لذا قسم الفقه العقود إلى أقسام متعددة بهدف استخلاص المبادئ القانونية العامة التي تحكم كل قسم من هذه العقود، وسنبين اتباعا أهم هذه التقسيمات.

المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث التكوين

تنقسم العقود وفق هذا التقسيم إلى عقود رضائية(الفرع الأول)،عقود شكلية(الفرع الثاني) وعقود عينية(الفرع الثالث).

الفرع الأول: العقود الرضائية

العقود الرضائية هي العقود التي يكفي لانعقادها توافق و تطابق إرادتين كاملتين دون حاجة لشكل معين. والأصل في العقود هو الرضائية ما لم يوجد نص يخالف ذلك. وهذا ما تضمنه ق.م بنصه في المادة 59 أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

الفرع الثاني: العقود الشكلية

تعتبر العقود الشكلية الاستثناء من المبدأ العام، إذ لا يكفي التراضي لانعقادها بل يجب بالإضافة للتراضي إتباع شكل معين يحدده القانون[12]،كتحرير العقد بواسطة موظف مختص(المادة 234 مكرر 1ق.م) والتسجيل في سجل الشهر العقاري في كل العقود التي يكون موضوعها عقارا والحقوق العينية المتعلقة بها والمحلات التجارية وعقد الشركة(المادة 793 ق.م).فلا تنشأ مثل هذه العقود ولا ترتب آثارها القانونية إلا إذا استوفت هذه الإجراءات. والغرض من الشكلية هو تنبيه المتعاقدين إلى خطورة ما سوف يقدمان عليه
ويجب التمييز بهذا الصدد بين الشكلية تي يشترطها القانون كركن خاص في إنشاء العقد وبين الكتابة المطلوبة كوسيلة إثبات في بعض العقود الرضائية منها على سبيل المثال المادة 645 ق.م التي تنص على أنه: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة" وبالتالي فهي تشترط الكتابة في عقد الكفالة، فتخلف الشكل المطلوب لإنشاء العقد يترتب عليه بطلان العقد، أما تخلف الكتابة في عقد الكفالة لا يؤثر على العقد بل يبقى قائم ويمكن إثباته بطرق أخرى كإقرار المدين أو آداء اليمين. [13]

---

[12] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 47.

[13] غانم اسماعيل،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.مكتبة عبد الله وهبه،1968،ص.ص،56،57.

الفرع الثالث: العقود العينية

هي العقود التي لا يكفي لانعقادها التراضي بل يجب بالإضافة إلى ذلك تسليم الشيء محل العقد فالتسليم يعتبر ركنا في مثل هذه العقود. كعقد العارية(م 538 و539 ق.م)والرهن الحيازي(م 948 و951ق.م) والوديعة(م 590 و591ق.م)وعقد الهبة الواقعة على منقول(م 206 قانون الأسرة).

المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث أثرها

تنقسم العقود وفقا لهذا التقسيم إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد(الفرع الأول)وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد

سنعرض في هذا الفرع للمقصود بالعقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد(أولا)،ونبين أهمية هذا التقسيم(ثانيا).

أولا: المقصود بالعقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد

1-تعريف العقود الملزمة لجانبين

نصت عليها المادة 55 من ق.م وهي العقود التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، أي كليهما يعتبر دائنا ومدينا في نفس الوقت. كعقد الإيجار مثلا يلتزم فيه المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، ويلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر.

2-تعريف العقود الملزمة لجانب واحد

هي العقود التي تنشئ التزاما في جانب أحد المتعاقدين، بحيث يكون أحدهما مدينا فقط و الآخر دائنا فقط، ومثال ذلك عقد الهبة بدون مقابل، عقد الوكالة بدون أجر، عقد الوديعة بدون أجر، عقد الكفالة بدون مقابل.

ثانيا: أهمية تقسيم العقود إلى ملزمة لجانبين وملزمة لجانب واحد

تكمن أهمية تقسيم العقود إلى ملزمة لجانبين وملزمة لجانب واحد فيما يلي:

1-الدفع بعدم التنفيذ

في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يفي أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه[14] وهو ما نصت عليه المادة 123 ق.م ولا يمكن تصور مثل هذا الدفع في العقود الملزمة لجانب واحد.

2-الفسخ

إذا لم يقم أحد المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين بتنفيذ التزامه فإنه يمكن للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد(م 119 ق.م)واسترداد ما أداه، إذ يمكن للبائع الذي سلم الشيء المبيع ولم يقبض الثمن طلب فسخ العقد واسترداد الشيء المبيع.

أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا محل لطلب الفسخ إذا لم يقم الطرف الملتزم بتنفيذ التزامه[15]،فليس أمام الدائن إلا طريق واحد وهو مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينا أو بطريق التعويض إذا استحال تنفيذه عيني.

3-تحمل التبعة

في العقود الملزمة للجانبين إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى الالتزام وينقضي الالتزام المقابل(م 307 ق.م)،فينفسخ العقد بقوة القانون(م 121 ق.م)ويتحمل تبعة الهلاك المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا، وهو المدين. ففي عقد البيع مثلا إذا هلكت العين المبيعة فاستحال على البائع تنفيذ التزامه وهو التسليم ينقضي هذا الالتزام، وينقضي تبعا له الالتزام المقابل وهو التزام المشتري بدفع الثمن، وبذلك يتحمل تبعة الهلاك البائع وهو المدين بالتسليم إذا ما هلك المبيع.(م 369 ق.م).

أما في العقود الملزمة لجانب واحد، فإذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي، فإن الالتزام ينقضي، ويتحمل تبعة الهلاك الدائن لا المدين.[16]ومثاله عقد الهبة بدون مقابل فإذا استحال على الواهب تنفيذ التزامه بتسليم الشيء الموهوب لهلاكه بقوة قاهرة انقضى التزامه، ويتحمل تبعة الهلاك الموهوب له إذ ليس في ذمته التزام مقابل يتحلل منه.

الفرع الثاني: عقود المعاوضة وعقود التبرع

سنبين تحت هذا العنوان المقصود بعقود المعاوضة وعقود التبرع(أولا)،ثم نبين أهمية تقسيم العقود إلى عقود مفاوضة وعقود تبرع(ثانيا).

---

[14] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص 160.

[15] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص 14.

[16] محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص 62.

أولا: المقصود بعقود المعاوضة وعقود التبرع

1-تعريف عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى.[17] ففي عقد الإيجار مثلا يحصل المستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة ويحصل المؤجر على بدل الإيجار. وفي عقد البيع يأخذ البائع الثمن مقابل الشيء المبيع الذي يعطيه للمشتري.

2-تعريف عقود التبرع

هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه للمتعاقد الآخر، كعقد العارية والوديعة والهبة بدون مقابل والوكالة بدون أجر وغيرها من العقود. وتجب الإشارة بهذا الصدد إلى أنه قد تكون عقود المعاوضة في الوقت ذاته عقودا ملزمة للجانبين كما في عقد البيع والإيجار، وقد تكون عقود التبرع عقودا ملزمة لجانب واحد مثل عقد الهبة[18].إلا أنه قد يكون عقد التبرع ملزما للجانبين مثل عقد الهبة بمقابل، وعقد الوديعة بأجر.

ثانيا: أهمية تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع

تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع له من الأهمية ما يبرره وهو ما سنبينه اتباعا

1-من حيث الأهلية

يشترط المشرع الجزائري كمال الأهلية في عقود التبرع لأنها من التصرفات الخطيرة التي تكون بدون مقابل وهي مفقرة للذمة المالية، أما في غالبية عقود المعاوضة فتكفي أهلية التمييز لإنشائها وإن كانت قابلة للإبطال لصالح المميز.

2-من حيث مدى مساءلة المتعاقد عن عدم التنفيذ

إن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض، ويكون هذا في العقود التي يجوز أن تكون معاوضة أو تبرعا كالوكالة، القرض والوديعة. فتكون مسؤولية الوكيل والمودع لديه أخف منها عما إذا كانت الوكالة أو الوديعة بأجر لأنه في الحالة الأولى وهي عدم الأجر يكون العقد تبرعا.[19]

3-من حيث الغلط في شخص المتعاقد

إن الغلط في شخص المتعاقد في عقود المعاوضة لا يأخذ بعين الاعتبار كأصل فلا يبطل العقد، إلا إذا أثبت المتعاقد الآخر أن شخص المتعاقد كان محل اعتبار كما هو الحال في عقد الشركة.

---

[17] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 49.

[18] نفس المرجع،ص 49.

[19] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 68.

أما في عقود التبرع فالغلط في شخص المتبرع إليه يعتبر غلطا جوهريا مما يجعل العقد قابلا للإبطال ففي عقد الهبة مثلا لا يهب الواهب إلا لاعتبار شخصي، فإذا غلط في شخص الموهوب له تأثر عقد الهبة بعيب الغلط.[20]

الفرع الثالث: تقسيم العقود من حيث تنفيذها

العقود وفقا لهذا التقسيم هي عقود فورية وعقود مستمرة، وعليه سنبين المقصود بهذه العقود(أولا)وفيما تكمن أهمية هذا التقسيم(ثانيا).

أولا: المقصود بالعقود الفورية والعقود المستمرة

1-تعريف العقود الفورية

هو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة فور نشوئه، حتى لو كان التنفيذ مؤجلا. كعقد البيع فبمجرد تمام العقد يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع والمشتري بدفع الثمن ولو كان الثمن مؤجلا أو على أقساط.[21]

2-تعريف العقد المستمر(الممتد، الدوري، الزمني)

هو العقد الذي يتم تنفيذه بأداءات مستمرة كعقد العمل وعقد الإيجار حيث يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه لأنه المقياس الذي يحدد مقدار محل المعقود عليه، مقدار الأجرة والخدمة والمنفعة المقابلة لها، وقد لا يكون الزمن عنصرا أساسيا في العقد ولكنه يصبح كذلك باتفاق الطرفين كعقد التوريد وعقد المرتب مدى الحياة.[22]

ثانيا: أهمية تقسيم العقود إلى عقود فورية وعقود مستمرة

تكمن أهمية هذا التقسيم في عدة نواحي منها.[23]

1-أن الفسخ في العقد الفوري ذو اثر رجعي فيزيل كل الآثار التي رتبها العقد منذ إبرامه أما العقد المستمر فلا يسري عليه أثر الفسخ إلا من تاريخ الحكم به.

2-يعتبر العقد المستمر المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة أما العقد الفوري فلا يخضع لهذه النظرية إلا إذا كان تنفيذه مؤجلا.

3-الإعذار شرط ضروري لاستحقاق التعويض عن التأخير في العقد الفوري أما في العقد الزمني فلا ضرورة للإعذار.

4-يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في العقود المستمرة(العقود المستمرة غير محددة المدة)أما العقد الفوري فلا يجوز إنهاؤه بغير اتفاق المتعاقدين.

---

[20] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 18.

[21] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 51.

[22] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 19.

[23] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.ص 70،71.

الفرع الرابع: تقسيم العقود من حيث طبيعتها

تقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود احتمالية(أولا)كما أن هناك أهمية لهذا التقسيم(ثانيا)

أولا: المقصود بالعقود المحددة والعقود الاحتمالية

1-تعريف العقد المحدد

هو العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي و مقدار ما يأخذ عند التعاقد، ففي عقد البيع المحدد بثمن مثلا فالبائع يعرف مقدار الشيء المبيع الذي يعطيه ومقدار الثمن الذي يتقاضاه من المشتري عند انعقاد العقد، والمشتري يعرف مقدار الثمن الذي يدفعه ومقدار المبيع الذي يأخذه.[24]

2-تعريف العقد الاحتمالي

هو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين عند التعاقد ما يأخذ وما يعطي لأن تحديد هذا المقدار يتوقف على أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو غير محقق تاريخ وقوعه. مثاله عقد التأمين على الحياة والبيع بثمن مرتب لمدى الحياة و بيع ثمار لم تنضج بعد.[25]

ثانيا: أهمية تقسيم العقود إلى عقود محددة وعقود احتمالية

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن الطعن بالغبن لا يكون إلا في العقود المحددة القيمة ولا يمكن التمسك بأحكام الغبن في العقود الاحتمالية، إذ لابد عند تقدير الغبن النظر إلى قيمة أداء كل من الطرفين وقت التعاقد، وهذا لا يمكن إلا في حالة العقد المحدد القيمة. أما في حالة العقد الاحتمالي فإن أداء كل من الطرفين أو أحدهما غير محدد المقدار عند التعاقد. وعليه لا يمكن تقرير ما إذا كان هناك غبن أو لا.[26]

الفرع الخامس: تقسيم العقود من حيث تحقيق التراضي بين الطرفين

وفقا لهذا التقسيم فإن العقود قد تكون عقود مساومة و قد تكون عقود إذعان(أولا)كما أن لهذ التقسيم أهميته(ثانيا).

---

[24] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 16.

[25] نفس المرجع،ص 16.

[26] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 73.

أولا: المقصود من عقود المساومة وعقود الإذعان[27]

1-تعريف عقد المساومة

هو العقد الذي تكون فيه الإرادتان متساويتين بحيث يستطيع كل من المتعاقدين مساومة الآخر في جميع شروط العقد إلى أن يتم الاتفاق التام بين الطرفين على جميع بنود العقد. كعقد الإيجار وعقد البيع.

2-تعريف عقد الإذعان

هو العقد الذي تكون فيه الإرادتان غير متساويتين، إذ لا يمكن مناقشة المتعاقدين لبنود العقد فكل شروط العقد يضعها مسبقا الطرف القوي، أما الطرف الضعيف فلا يملك سوى قبول العقد برمته كما هو أو رفضه برمته مثل عقد التأمين وعقد النقل وعقد الكهرباء والغاز.

ثانيا: أهمية تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان[28]

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن عقود المساومة تخضع للقواعد العامة لأنها تمت برضاء كل من المتعاقدين، فلا يجوز للقاضي أن يعدل في شروطها أو أن يعفي أحد المتعاقدين منها، لأن العقد شريعة المتعاقدين، كما أن الشك فيها يفسر لمصلحة المدين(م 1/112 ق.م).

أما في عقود الإذعان فيمكن للقاضي أن يعدل من شروطها التعسفية، وله أن يعفي منها الطرف المذعن(م 110 ق.م).كما أن الشك فيها يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا.

الفرع السادس: تقسيم العقود من حيث موضوعها

تقسم العقود من حيث موضوعها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة(أولا)وإلى عقود بسيطة وعقود مركبة أو مختلطة.

أولا: العقود المسماة والعقود غير المسماة

1-المقصود بالعقود المسماة والعقود غير المسماة[29]

أ/العقد المسمى

هو العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتنظيما قانونيا خاصا به، وذلك لشيوع هذا العقد في المعاملات بين الناس، كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الوديعة .

---

[27] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 26.

[28] نفس المرجع،ص.ص 26،27.

[29] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.ص 51،52.

ب/العقد غير المسمى

هو العقد الذي لم يضع له المشرع اسما خاصا وتنظيما خاصا له، كعقد النشر وهو العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، وعقد الفندقة وهو العقد الذي يبرمه المسافر مع صاحب الفندق.

2-أهمية تقسيم العقود لعقود مسماة وعقود غير مسماة

تكمن أهمية هذا التقسيم في أن العقد المسمى تطبق عليه الأحكام الخاصة به، ولا يرجع بشأنه للأحكام العامة المقررة في القانون المدني إلا في حالة عدم وجود نص خاص. أما العقد غير المسمى فيخضع للقواعد العامة.[30]

ثانيا: العقود البسيطة والعقود المركبة

1-المقصود بالعقود البسيطة والعقود المركبة[31]

أ/العقد البسيط

هو العقد الذي يشمل أحكام عقد واحد من العقود مثل عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوديعة.

ب/العقد المركب

هو العقد الذي يشتمل على أكثر من عقد مثل عقد الفندقة فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد بيع بالنسبة للطعام و الشراب وعقد وديعة بالنسبة لحفظ أمتعته.

2-أهمية تقسيم العقود إلى عقود بسيطة وعقود مركبة

تتجلى أهمية هذا التقسيم في أن العقد البسيط تطبق عليه الأحكام الخاصة به، أما العقد المختلط فتطبق عليه أحكام العقد الرئيسي فيه.[32]

---

[30] علي علي سليمان ،المرجع السابق،ص 25.

[31] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 53.

[32] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 54.

الفصل الثاني: تكوين العقد

توصلنا في الفصل الأول من هذه الدروس إلى أن العقد هو توافق إرادتين او أكثر على إحداث أثر قانوني معين. ولكي ينشأ العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين إما إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه وهذا هو محل العقد. كما أن لهذا التراضي سببا أو غاية معينة.

إلى جانب هذه الأركان العامة المتطلبة في جميع العقود، قد يضيف القانون أو اتفاق المتعاقدين ركنا خاصا في بعض العقود كالشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية والزمن في العقود الزمنية.

فإذا توافرت هذه الأركان نشأ العقد أما إذا تخلف ركن منها أو شرط من شروطها الأساسية كان الجزاء بطلان العقد. وعليه سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث اتباعا:

المبحث الأول: التراضي

المبحث الثاني: المحل

المبحث الثالث: السبب

المبحث الرابع: نظرية البطلان

المبحث الأول: التراضي

إن التراضي هو أساس العقد فلا وجود للعقد إذا لم يكن هناك رضاء من قبل المتعاقدين(المطلب الأول)كما أنه لابد أن يكون هذا التراضي صحيحا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجود التراضي

طبقا لنص المادة 59 ق.م فإنه يتم التراضي بإيجاب و قبول متطابقين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

إن الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها و ضميره، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر للعالم الخارجي لكي يعتد بها القانون، متى تطابقت مع إرادة أخرى. فالتعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي،[33]وتطبيقا لمبدأ الرضائية فإنه لا يشترط القانون المدني بصفة عامة طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة إذ تنص المادة 60 منه على حرية التعبير عن الإرادة بأي طريقة بقولها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه .
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."
وعليه فإن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا(أولا)وقد يكون ضمنيا(ثانيا)وقد يكون سكوتا فكيف يكون السكوت كتعبير عن الإرادة(ثالثا).

أولا: التعبير الصريح عن الإرادة

يكون التعبير عن الإرادة صريحا إذا قصد صاحبه إحاطة الغير علما به، باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده وغالبا ما يكون باللفظ، كما قد يكون بالكتابة سواء كانت الكتابة عرفية أو رسمية وكذلك يكون بالإشارة المتداولة عرفا كعرض بضاعة أما من جهة القابل هز الرأس عموديا يدل على القبول وهز الرأس أفقيا دلالة على الرفض.
أما بالنسبة للموقف الذي لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه كوقوف سيارة أجرة في مكان معين في انتظار راكب يستأجرها. أو كعرض تاجر سلعته للجمهور مع بيان ثمنها.[34]

---

[33] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 79.

[34] نفس المرجع،ص 81.

ثانيا: التعبير الضمني عن الإرادة

التعبير الضمني هو اتخاذ مظهرا يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده، ويكون ذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص مثل: بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار.[35]

ثالثا: السكوت كتعبير عن الإرادة

القاعدة العامة أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة، ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن ذلك بقولهم: "لا ينسب لساكت قول". فإذا عرض شخص على آخر أن يشتري منه شيئا فسكت، فالعقد لا ينعقد. وهو المبدأ الذي عمل به القضاء[36]وأخذت به التشريعات الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري. غير أن هناك استثناءات على هذا الأصل يعبر فيها السكوت قبولا وقد نصت المادة 68 ق.م على ثلاثة أمثلة منه وهي:

1-إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف الجاري يقضي باعتبار السكوت قبولا. مثلا عقد الزواج.

2-إذا كان بين الطرفين تعامل سابق وصدر عن احدهما إيجاب جديد كان السكوت عن الرد عليه بمثابة قبول. مثلا انتهاء مدة الإيجار وبقاء المستأجر في العين المؤجرة ودفع الأجرة فسكوت المؤجر يعتبر قبولا.

3-إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه مثلا الهبة فإذا وهب شخص لآخر منزلا مثلا فإن سكوته يعتبر قبولا.

إن هذه الحالات التي ذكرها المشرع الجزائري هي على سبيل المثال لا الحصر، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة لاستخلاص القبول من أي سكوت ملابس بظروف تدل على القبول.

ولكن متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني؟ وما هو أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة؟

أ/الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني

لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا منذ أن يتصل بعلم من وجه إليه، ولا يكون له قبل هذا الوقت إلا وجود فعلي، وبالتالي يجوز لمن أصدره أن يعدّل فيه أو يعدل عنه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.[37]

ب/أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة

إن النظرية التقليدية الفرنسية تقضي أن موت أي من الطرفين أو فقده الأهلية قبل انعقاد العقد، يحول دون انعقاده. أما بالنسبة للنظرية الألمانية فتجعل للتعبير وجودا ذاتيا لا يتأثر بموت موجهه أو الموجه إليه، ولا يفقد أهلية أحدهما.

---

[35] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 30.

[36] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.83،84.

[37] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 65.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ في هذه المسألة بالقدر الذي يقتضيه استقرار المعاملات، ويتفق مع التطور الموجود في القوانين اللاتينية ذاتها [38]وعليه فإن المادة 62 ق.م قررت أن التعبير عن الإرادة متى صدر من صاحبه ووصل إلى علم من وجه إليه يصبح له وجود قانوني وتترتب عليه آثار قانونية حتى بعد موت صاحب التعبير أو فقده أهليته، غير أن التعبير المقصود هنا هو التعبير الصادر من الموجب لأن المادة 63 ق.م لا تجعل الإيجاب ملزمة إلا إذا عين له أجل.

الفرع الثاني: توافق الإرادتين

سبق وبينا أنه لانعقاد العقد لابد من وجود التراضي، أي توافق الإرادتين ولكي يحدث هذا التوافق يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول، وعليه يتعين علينا دراسة الإيجاب(أولا)ثم القبول(ثانيا)وتطابق الإيجاب مع القبول(ثالثا)وأخيرا نعرض صور خاصة لتوافق الإرادتين(رابعا).

أولا: الإيجاب

1-تعريف الإيجاب

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد.

ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه وجميع العناصر الأساسية التي لابد من توافرها لانعقاد العقد. وإلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد ومثاله اللافتة التي يعلقها شخص على منزله، تفيد أنه للبيع أو الإيجار. ويكون الإيجاب قانونيا عندما يتصل بعلم من وجه إليه.[39]كما يجوز للموجب أن يتراجع عن إيجابه ما لم يحدد ميعاد أو مهلة لصدور القبول، إذ لا يجوز له الرجوع عن إيجابه خلال هذه المدة،[40]وقد تستفاد هذه المهلة ضمنا من ظروف وطبيعة المعاملة[41]

2-حالات سقوط الإيجاب

يرد السقوط على الإيجاب الذي أنتج أثره ،أي الإيجاب الذي اتصل بعلم من وجه إليه، أما الإيجاب الذي لم ينتج أثره فيرد عليه الرجوع لا السقوط. ويسقط الإيجاب في الحالات الآتية:[42]

أ/بالرفض الصريح أو الضمني ممن وجه إليه الإيجاب.

ب/انقضاء الأجل المحدد للقبول سواء كان أجلا صريحا أو ضمنيا.

ج/بعدول الموجب إذا لم يكن الإيجاب مقترنا بأجل.

---

[38] نفس المرجع،ص 65.

[39] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.ص103،104.

[40] المادة 1/63 من القانون المدني.

[41] المادة 63/ 2 من ق.م

[42] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 73.

د/بانفضاض مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين.

إن الفعل الذي يصدر بعد سقوط الإيجاب، بأحد هذه الأسباب يعتبر إيجابا جديدا يتعين على الطرف الآخر قبوله أو رفضه.(م 66 ق.م).

ثانيا: القبول

1-تعريف القبول

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب. ولمن وجه إليه الإيجاب الحرية في قبوله أو رفضه، مع بعض الاستثناءات كأن يكون هو الذي دعى الموجب إلى التعاقد بعد تحديد كل الشروط فلا يجوز له في هذه الحالة رفض القبول.[43]

2-شروط القبول[44]

يشترط في القبول شرطان هما: أن يكون مطابقا للإيجاب، وأن يتم قبل سقوط الإيجاب.

أ/مطابقة القبول للإيجاب

تتحقق مطابقة القبول للإيجاب بالموافقة على جميع المسائل التي تضمنها الإيجاب دون أي زيادة أو نقصان أو تعديل في مضمون الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا.

ب/صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، فإذا حدد هذا الأخير بمهلة صراحة أو ضمنا وجب صدور القبول قبل انقضاء هذه المدة، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة وجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد وعلى كل إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب في الحالات التي سبق الإشارة لها فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا للطرف الآخر قبوله أو رفضه(م 66 ق.م).

ثالثا: تطابق الإيجاب والقبول

ينعقد العقد متى صدر القبول مطابقا مطابقة تامة للإيجاب، وهناك طريقتان لتطابق القبول مع الإيجاب هما: حصول التطابق في مجلس العقد وهذا ما يسمى بالتعاقد بين حاضرين، والذي يكون فعليا أو حكما كأن يكون عن طريق الاتصال المباشر بأحد الوسائل العصرية للاتصال. وحصول التطابق عن طريق المراسلة أي التعاقد بين غائبين. كما أن هناك أهمية لمعرفة زمان ومكان إبرام العقد.

---

[43] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 109.

[44] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 77.

1-طرق تطابق الإيجاب مع القبول

أ/التعاقد بين حاضرين

يصطلح على التعاقد بين حاضرين مصطلح "مجلس العقد" وقد ذكر في المادة 64 ق.م بنصها أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.
غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد."
نستنتج من هذا النص أن المقصود بمجلس العقد المكان الذي يجمع طرفي العقد بحيث يكون الاتصال بينهما مباشرا، ولا يشترط أن يكون حضورهما في مجلس العقد حقيقيا، وإنما يمكن أن يكون حكميا، كما في التعاقد بالهاتف أو أي طريق مماثل.
فالأصل أنه متى اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكما وجب على الموجه إليه الإيجاب أن يصدر القبول فورا بعد الإيجاب وإلا كان للموجب أن يتحلل من إيجابه إذا لم يحدد أجلا للقبول، ولكن يجوز استثناء أن يتأخر القبول عن الإيجاب بشرط بقاء الموجب على إيجابه حتى نهاية مجلس العقد وصدور القبول قبل انفضاضه.[45]

ب/التعاقد بين غائبين

التعاقد بين غائبين هو التعاقد الذي لا يجمع المتعاقدين في مجلس واحد مما يجعل بينهما اتصالا مباشرا حيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به. وهذه الفترة لا توجد في التعاقد بين حاضرين، ويقع التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة كالبريد أو رسول. ولكن متى وأين ينعقد العقد في مثل هذا النوع من التعاقد؟
للإجابة على هذا التساؤل ظهرت العديد من النظريات نوجزها فيما يلي مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها.

***نظرية إعلان القبول**

يرى أنصار هذه النظرية أنه يتم العقد بمجرد إعلان الطرف الآخر قبوله للإيجاب الموجه إليه، لأن الحياة التجارية تستدعي سرعة المعاملات، وهذه النظرية تحقق ذلك. إلا أنه وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها أنه إعلان القبول أمر يتعلق بالقابل وحده، ويستطيع إنكار صدوره، ولذا فإن الموجب يكون تحت رحمة القابل فله التمسك بقبوله إذا أراد إثبات صدوره، وله الإنكار إن أراد ذلك.[46]

---

[45] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 33.

[46] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 113.

***نظرية تصدير القبول**

يقول أنصار هذه النظرية أن العقد يتم بتصدير القبول ويكون القبول نهائيا بإرساله بخطاب في البريد وبالتالي يستحيل على القابل العدول عن قبوله في هذه الحالة، ولكن يأخذ على هذه النظرية أن الرسالة أو البرقية المصدرة قد لا تصل إلى علم الموجب، كما يجوز قانونا لمن أرسل رسالة أن يستردها ما دامت لم تسلم بعد إلى المرسل إليه.[47]

***نظرية استلام القبول**

وفقا لهذه النظرية يعتبر العقد تاما في الوقت الذي يستلم فيه الموجب القبول، إلا أن استلام الرسالة مثلا لا يكفي لإحداث القبول أثره القانوني ما دام لم يصل إلى علم الموجب.[48]

***نظرية العلم بالقبول**

تعتبر هذه النظرية أن العقد يتم في الوقت والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه بالقبول حتى يثبت العكس[49] وهو ما نصت عليه المادة 67 ق.م بقولها: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

وبناء على ما سبق يتضح أن تحديد زمان ومكان إبرام العقد يثور في التعاقد بين غائبين فقط نظرا للفترة الزمنية التي تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به. إذ يعتبر العقد قد تم في القانون المدني الجزائري والقوانين الحديثة في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

أما بالنسبة للتعاقد بين حاضرين فإن مكان وزمان إبرام العقد هو مكان وزمان مجلس العقد مادام المتعاقدين حاضرين فيه والاتصال مباشر فيما بينهما.

2-أهمية تحديد زمان ومكان إبرام العقد

إن تحديد زمان ومكان إبرام العقد له أهمية كبيرة نبينها كالتالي.

---

[47] نفس المرجع،ص 113.

[48] علي علي سليمان،مرجع السابق،ص 35.

[49] محمد صبري السعدي،مرجع السابق،ص 114.

أ/أهمية تحديد وقت إبرام العقد

تظهر أهمية تحديد وقت إبرام العقد في ما يلي[50]

-التمكن من تحديد الوقت الذي تنتج فيه آثار العقد.

-لمعرفة بدأ سريان تقادم الالتزامات المترتبة عن العقد.

-إذا صدر قانون جديد فغير القواعد التي تحكم عقدا من العقود فإن هذا القانون لا يسري إلا على العقود التي تبرم بعد نفاذه وليس له أثر رجعي، والعبرة بوقت إبرام العقد.

-حتى يستطيع الدائن رفع الدعوى البولصية، يجب أن يكون حقه سابقا في تاريخ نشوئه، على تاريخ التصرف(العقد) الذي يريد أن يطعن بتلك الدعوى فيه.

-في حالة شهر الإعسار أو الإفلاس، لا تسري في حق الدائنين التصرفات التي تبرم بعد شهر الإعسار والإفلاس.

ب/أهمية تحديد مكان إبرام العقد

تتجلى أهمية معرفة مكان إبرام العقد في معرفة[51]

-المحكمة المختصة في نظر النزاع الذي يثور بين المتعاقدين.

-تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين إذ يخضع العقد لقانون الدولة التي يبرم فيها.

رابعا: صور خاصة لتوافق الإرادتين

سنعرض بعض الصور الخاصة لتوافق الإرادتين الأكثر شيوعا في المعاملات فيما بين الأفراد.

1-النيابة في التعاقد

أشرنا في كل ما سبق عن الحالات التي يكون فيها المتعاقد أصيلا عن نفسه، إذ قد يتعاقد شخص نيابة عن شخص آخر وهو ما يسمى النيابة في التعاقد وقد تضمن القانون المدني أربعة مواد تنظمها من المادة 73إلى المادة 76.

أ/مفهوم النيابة في التعاقد

***تعريف النيابة في التعاقد**

هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل.[52]وقد عرفت في الفقه الإسلامي والقوانين الحديثة فقط،إذ لم يصل إليها القانون الروماني إلا في آخر مراحل تطوره.

---

[50] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 82.ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص118.

[51] بلحاج العربي،نفس المرجع،ص 82.

وتعتبر النيابة في التعاقد ضرورية في الحالات التي لا يستطيع فيها الشخص إبرام العقد بنفسه كما هو الشأن في حالة السفر أو المرض أو عدم الخبرة أو نقص الأهلية.[53]

***أنواع النيابة في التعاقد[54]**

تنقسم النيابة في التعاقد إلى ثلاثة أقسام فقد تكون النيابة اتفاقية وقد تكون قضائية كما قد تكون قانونية.

-**النيابة الاتفاقية:** هي النيابة التي يكون مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل كعقد الوكالة مثلا .

-**النيابة القضائية:**هي النيابة التي يكون مصدرها حكم قضائي كنيابة الوصي أو القيم أو الحارس القضائي.

-**النيابة القانونية:** هي النيابة التي يكون مصدرها القانون كنيابة الولي.

ب/شروط النيابة في التعاقد

***حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل**

إن شرط حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل هو ما يميز النائب عن مجرد رسول الذي يقتصر دوره في التعاقد على مجرد نقل إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر. ويترتب على هذا الشرط أن إرادة النائب هي التي تأخذ بعين الاعتبار من حيث تقدير سلامتها من العيوب كالغلط أو التدليس أو الاستغلال أو الإكراه، والعبرة كذلك بحسن نية أو سوء نية النائب في التعاقد لا الأصيل.[55]

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 73 ق.م نصت على أنه إذا كان النائب يتصرف وفق تعليمات محددة من طرف موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها.

أما بالنسبة للأهلية فيجب أن يكون الأصيل متمتعا بالأهلية المطلوبة للعقد الذي يبرمه وكيله لحسابه، أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون مميز وقادرا على التعبير عن إرادته[56]،وهذا طبعا يكون في حالة ما إذا كانت السلطة محددة أو مقيدة أما إذا كانت السلطة مطلقة فلابد أن يكون كامل الأهلية.

***أن يكون التعاقد باسم الأصيل ولحسابه**

حتى ينصرف أثر العقد إلى الأصيل لابد أن يبرم الوكيل العقد باسم موكله و يشترط أن يعلن النائب أنه يتعاقد بصفته النائب فإذا لم يفعل فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الأصيل بل إلى النائب، إلا في حالتين استثنائيتين نصت عليهما المادة 75 ق.م وهما:

---

[52] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 41.

[53] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 84.

[54] نفس المرجع،ص 84.

[55] زكريا سرايش،الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة(مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل).ط الثانية.الجزائر:دار هومة،2014،ص 67.

[56] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 141.

الحالة الأولى: إذا كان من المفروض حتما أن يعلم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة، فمن يتعامل مع عامل في شركة فهو يعلم أنه يتعامل مع النائب .

الحالة الثانية: إذا كان يستوي عند المتعاقد مع النائب أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، فمن يشتري سلعة من المتجر يستوي عنه أن يشتري من الأصيل أو النائب المهم عنده هو شراء السلعة.

***أن يلتزم النائب حدود النيابة**

يجب على النائب أن يتعاقد في الحدود التي وكل فيها دون أن يتجاوزها، ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحدود. فإذا تجاوز النائب حدود النيابة فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل. إلا أن هناك حالات استثنائية تنصرف فيها آثار العقد إلى الأصيل رغم تجاوز حدود النيابة وهي:[57]

-إذا أقر الأصيل تصرف النائب رغم تجاوز حدود النيابة، فيكون لإقراره أثر رجعي يرجع إلى وقت إبرام العقد.

-إذا تصرف النائب بحسن نية أي اعتقد بحسن نية أنه تصرف في حدود النيابة، كاستمرار النائب في التعامل كنائب بالرغم من انقضاء النيابة ولكنه لا يعلم بذلك.

-إذا كان هذا التجاوز من أجل تحقيق مصلحة الأصيل.

إن فكرة النيابة قد تؤدي إلى إمكانية تعاقد الشخص مع نفسه، وذلك في حالتين هما:[58]

***الحالة الأولى:** أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلا عن نفسه، ونائبا عن غيره، كما إذا اشترى النائب لنفسه شيئا مملوكا لغيره كلفه ببيعه.

***الحالة الثانية:** أن يبرم العقد بصفته نائبا عن طرفين، ومثاله إذا وكل شخص آخر في بيع شيء معين فيشتريه لشخص ثالث، وكله في شرائه على هاتين الصورتين يقوم شخص واحد بإبرام العقد، وتحل إرادته الواحدة محل إرادتين.

وقد حرمت بعض القوانين تعاقد الشخص مع نفسه، كالقانون الألماني والإيطالي، وأجازته بعضها مع بعض القيود، كالقانون الفرنسي والسويسري.

كما جعلت بعض القوانين الأصل هو التحريم ووضعت له استثناءات كالقانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري[59]،فطبقا للمادة 77 منه يكون الأصل هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه لتعارض

---

[57] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص43.

[58] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 150.

[59] نفس المرجع،ص 150.

المصلحة، ولكن استثناءا يجوز التعاقد مع النفس بترخيص سابق من الأصيل أو بإقرار لاحق له باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون مثل منع التعاقد مع النفس الذي نص عليه المشرع في المادتين 402 و 403 ق.م.

2-الوعد بالتعاقد

نصت المادة 1/71 ق.م على تعريف الوعد بالتعاقد بأنه اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل.

إن الوعد بالتعاقد يمهد لإبرام عقد آخر وهو العقد الموعود به ويكون الوعد إما من جانب واحد كأن يعد "أ" ببيع سيارته إلى "ب" أو يعد "ب" بشراء سيارة "أ"، وإما من جانبين كأن يعد "أ" ببيع سيارته ل:"ب" ويعد "ب" أن يشتري من "أ" هذه السيارة. ويشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد شروط(أ) كما له آثار(ب).

أ/شروط الوعد بالتعاقد

يشترط في الوعد بالتعاقد الشروط التالية:[60]

*تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه. فإذا كان العقد بيعا فلابد من الاتفاق على كل ما يتعلق بالشيء المبيع وتعيين الثمن. وإذا كان العقد الموعود بإبرامه عقد إيجار فيجب أن نعين العين المؤجرة بدل الإيجار. وإذا كان عقد عمل نحدد أجرة العامل والوحدة الزمنية.

*تحديد المدة الزمنية التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به صراحة كالاتفاق على أن تكون شهر مثلا أو ضمنا تستخلص بوضوح من ظروف التعاقد.

*يجب أن يتم الوعد بالتعاقد في نفس الشكل المتطلب لإبرام العقد الموعود بإبرامه. فالوعد بالرهن الرسمي مثلا لابد أن يكون رسميا كعقد الرهن الرسمي.

*أن يكون الواعد أهلا لإبرام العقد الموعود به، وأن تكون إرادته سليمة من العيوب. أما الموعود له فيكفي أن يكون مميزا عند صدور الوعد له، ولا تشترط فيه الأهلية إلا وقت إظهار رغبته في إبرام العقد الموعود به ويشترط خلو إرادته من العيوب من وقت صدور الوعد له.

---

[60] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 88.

ب/آثار الوعد بالتعاقد

إذا كان الوعد ملزم لجانب واحد يلتزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة في الوعد بالعقد، فإذا أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد خلال هذه المدة تم العقد دون حاجة إلى إجراء جديد لأن الوعد كان مشتملا على جميع العناصر الجوهرية للعقد، وينعقد العقد من وقت الإعلان عن رغبة الموعود له بإبرام العقد[61]،أما إذا تقاعس الواعد عن تنفيذ الوعد قام الحكم القضائي متى حاز قوة الأمر المقضي به(م 72 ق.م)،أما في الوعد الملزم للجانبين فبحلول الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي يلتزم الطرفان به، وعند إبرام العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي فيحل العقد النهائي محل العقد الابتدائي.[62]

المطلب الثاني صحة التراضي

إن وجود التراضي غير كاف لإبرام العقد بل لابد أن يكون صحيحا، وحتى يكون التراضي صحيحا يشترط ان يكون من صدر منه متمتعا بالأهلية(الفرع الأول) وتكون إرادته خالية من العيوب التي هي الغلط التدليس، الإكراه والاستغلال.(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهلية

يقصد بالأهلية عموما صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، وعليه فإن الأهلية نوعان أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات. وأهلية آداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية. وما يهمنا بخصوص صحة التراضي هو أهلية الآداء والتي مناطها التمييز، فالشخص الكامل التمييز والإدراك يعتبر كامل الأهلية، ومن نقص إدراكه كان ناقص الأهلية ومن كان فاقدا للتمييز انعدمت أهليته.

وقد نصت المادة 78 ق.م على أن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية، فهو أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون، كما جعلت المادة 45 ق.م أحكام الأهلية من النظام العام فليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها. وتجدر الإشارة أنه في بعض الحالات يمنع الشخص من التصرف ولكن لأسباب لا ترجع إلى التمييز وإنما لمراعاة مصلحة مشروعة قد تكون عامة أو خاصة. وعليه سنعرض تدرج الأهلية مع السن(أولا)وعوارض الأهلية(ثانيا)والموانع القانونية(ثالثا).

أولا: تدرج الأهلية مع السن

نميز في تدرج الأهلية مع السن ثلاث مراحل.

---

[61] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 47.

[62] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 89.

1-الصبي عديم التمييز

يعتبر الشخص عديم التمييز من وقت ولادته إلى بلوغه سن 13 سنة، في هذه المرحلة يكون فاقدا للتمييز وعديم الأهلية، فتعتبر كل التصرفات التي يقوم بها باطلة بطلانا مطلقا.

2-الصبي المميز

يعتبر مميزا من وقت بلوغه سن التمييز أي 13 سنة كاملة إلى غاية بلوغه سن 19 سنة، فتكون أهليته ناقصة طبقا لنص المادة 43 ق.م، وتكون تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وفقا للمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري. أما بالنسبة لموقف القانون المدني الجزائري من هذه التصرفات فإنه وفقا للمادتين 100 و101 فإن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع و الضرر تكون صحيحة ومنتجة لآثارها ولكنها قابلة للإبطال لمصلحته.

3-الشخص الكامل الأهلية

يعتبر الشخص كامل الأهلية وفقا للمادة 40 ق.م من بلغ سن الرشد(19 سنة) ومتمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ثانيا: عوارض الأهلية

قد يكون الشخص بالغا لسن الرشد إلا أن أهليته تتأثر بأحد العوارض المعدمة أو العوارض المنقصة للأهلية.

1-العوارض المعدمة للأهلية

تتمثل العوارض المعدمة للأهلية في الجنون والعته فالشخص المصاب بهما يعتبر منعدم الأهلية،وتصرفاته باطلة لانعدام التمييز (م 42 ق.م)ويلحق بالمجنون والمعتوه الشخص المحكوم عليه بجناية[63].

2-العوارض المنقصة للأهلية

بالنسبة للعوارض المنقصة للأهلية فهي السفه و الغفلة، وقد يلحق بهما الشخص المصاب بعاهتين اثنتين من العاهات الثلاث الصم، البكم، العمي، إذ لا يستطيع الشخص بسبب العاهتين التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا فتكون تصرفاته قابلة للإبطال لصالحه(م2/80 ق.م).

---

[63] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 159.

ثالثا: الموانع القانونية

هي الحالات التي يمنع فيها الشخص من التصرف لأسباب لا ترجع إلى التمييز والإدراك وإنما لمراعاة مصلحة مشروعة[64]،التي قد تكون عامة كمنع رجال القضاء وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع عليها متى كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحاكم التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، فتكون هذه التصرفات باطلة طبقا لنص المادتين 402 و403 ق.م

وقد يكون الهدف من المنع لحماية مصلحة خاصة فيكون حكم التصرف القابلية للإبطال، ومثل ذلك منع الشخص من أن يبيع ماله في مرض الموت، وذلك مراعاة لمصلحة الورثة، فيكون التصرف قابل للإبطال لصالح الورثة(م 408 ق.م).

الفرع الثاني: عيوب الإرادة

نص المشرع الجزائري على العيوب التي تشوب إرادة أحد المتعاقدين فتجعلها معيبة، ومن ثم يكون التصرف الصادر عنه قابلا للإبطال وهذه العيوب هي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

أولا: الغلط

هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب.[65]وقد قسم الفقه التقليدي الغلط إلى ثلاثة أنواع هي[66]:الغلط المانع، الغلط غير المؤثر والغلط المؤثر وهو الذي يعنينا في هذه الدراسة.

الغلط المانع: هو الغلط الذي يعدم الإرادة مما يؤدي لعدم قيام العقد أي بطلان العقد.

الغلط غير المؤثر: هو غلط يقع فيه المتعاقد ولكن لا يؤثر في رضائه وبالتالي لا يؤدي إلى بطلان العقد أو قابليته للإبطال بل يبقى العقد صحيحا.

الغلط المؤثر: هو الغلط الذي يؤدي إلى إبطال العقد لمصلحة من وقع فيه، ويوجد في الحالتين الآتيتين:

1-إذا وقع الغلط على مادة الشيء أو على صفة جوهرية فيه، كما إذا اشترى شخص ساعة على أنها من الذهب، فإذا بها من النحاس المطلي بالذهب. وكما إذا اشترى شخص تحفة على أنها أثرية ويتبين لاحقا أنها تقليد.

---

[64] نفس المرجع،ص 159.

[65] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص 100.

[66] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.ص 162-164.

2-إذا وقع الغلط في شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الشخصية محل اعتبار في العقد كأن يهب شخص لآخر مالا معتقدا أنه قريب له ثم يتضح أن رابطة القرابة غير موجودة بينهما، أو يؤجر مؤجر لشخص معتقدا أنه متزوج ويتبين أنه أعزب.

إلا أن الفقه الحديث انتقد تقسيمات الغلط التقليدية، وهجر المعيار الموضوعي واعتمد المعيار الشخصي في تقدير الغلط المعيب للإرادة، وعليه يكون الغلط جوهريا وفقا للاتجاه الحديث إذا ثبت أن هذا الغلط هو الدافع الرئيسي للتعاقد فالمهم هو ما يرجع إلى اعتبار المتعاقد ويستوي في ذلك أن يقع الغلط في ذات الشيء أو في صفة من صفاته أو في الشخص أو في صفة من صفاته، ما دامت جوهرية في اعتبار المتعاقد.[67] وهو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادتين 80 و81 منه فالغلط المؤدي إلى إبطال العقد هو الغلط الواقع في صفة جوهرية في الشيء أو في شخصية المتعاقد وكانت هذه الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد.
كما اشترط القانون المدني الجزائري الغلط الفردي ولم يشترط علم المتعاقد الآخر بهذا الغلط، غير أنه إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية وأظهر استعداده لتصحيح الغلط فلا يجوز لمن وقع في الغلط أن يتمسك بطلب إبطال العقد وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.[68]

ثانيا: التدليس

نص المشرع الجزائري على عيب آخر من عيوب الإرادة وهو التدليس من خلال نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري، وعليه سنعرف التدليس ثم نبين شروطه.

1-تعريف التدليس

هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد.[69]إذا هو إيقاع المتعاقد في الغلط ولكن عن طريق الاحتيال، مما يجعل العقد قابلا للإبطال حيث نصت المادة 1/86 ق.م على جواز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد. كما نصت المادة 87 ق.م على أنه إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس. وهكذا نستنتج أنه يشترط القانون المدني الجزائري لقيام التدليس ثلاثة شروط سنبينها تباعا.

---

[67] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 57.
[68] العربي بلحاج،مرجع سابق،ص 106.
[69] علي علي سليمان،مرجع سابق،ص 60.

2-شروط التدليس

يشترط في التدليس ثلاث شروط هي: استعمال طرق احتيالية، أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد، وضرورة اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

أ/ استعمال طرق احتيالية

حتى يقوم التدليس لابد من استعمال طرق احتيالية كتقديم شهادات مزورة، أو تقديم إعلانات كاذبة، أو انتحال شخصية شخص آخر[70]،أو كتمان الحقيقة والسكوت العمدي على واقعة أو ملابسة حاسمة في العقد كأن يكتم المؤمن على حياته عن شركة التأمين مرضا خطيرا يهدد حياته، إلى غير ذلك من الطرق الاحتيالية.

ب/ أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد

المقصود من هذا الشرط وفقا للفقرة الأولى من المادة 86 ق.م أن هذه الطرق الاحتيالية هي التي أدت إلى تضليل الشخص ودفعته للتعاقد بحيث لو لا هذه الحيل لما ابرم المدلس عليه العقد. وإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر جسامة الحيلة وذلك وفقا للمعيار الشخصي، حيث يقدر ما إذا كان التدليس هو الدافع الذي جعل الطرف الآخر يبرم العقد، فهناك أشخاص يصعب خداعهم وأشخاص يتم خداهم بسهولة فيراعى في ذلك ظروف التعاقد، أحوال المتعاقدين، ثقافة الطرف المدلس عليه، ذكاؤه ،سنه، جنسه.[71]

ج/ ضرورة اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

يشترط طبقا لنص المادة 87 ق.م أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أما إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو يفترض حتما أن يعلم بهذا التدليس، فإذا فشل في إثبات المتواطئ بين الشخص المتعاقد معه والغير له أن يرجع على هذا الأخير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.[72]كأن يقوم سمسار بخداع أحد الأشخاص من أجل شراء سيارة يملكها شخص آخر حتى يتحصل على أجرة السمسرة، ويتم شراء السيارة دون علم البائع بذلك الخداع .

ثالثا: الإكراه

الإكراه هو الآخر عيب من عيوب الإرادة، يفسد إرادة المتعاقد مما يجعل العقد قابلا للإبطال، وحتى يكون كذلك لابد من توفر شروط معينة، لذا سنعرض تعريف الإكراه ثم إلى شروطه.

---

[70] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 177.

[71] Cf.(B)Starck.les obligations,No1359-1361.

[72] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 113.

1-تعريف الإكراه

عرف المشرع الجزائري الإكراه من خلال نص المادة 1/88 ق.م بأنه الرهبة البينة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين مما يجعله يبرم العقد، فهو إذا ضغط يتعرض له العاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد. والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار. إذ يفرق الفقه بين نوعين من الإكراه، الإكراه المفسد للرضا وهو موضوع دراستنا والإكراه المعدم للرضا والذي يترتب عليه بطلان العقد، ومثاله مسك المكره يد المكره والقلم فيها للتوقيع على العقد، أو تنويمه مغناطيسيا وطلب منه الإمضاء، فهنا لا يمكن القول بوجود الإرادة بعكس الحال في الإكراه المفسد للرضا[73].

2-شروط الإكراه

بالرجوع لنص المادتين 88 و89 ق.م يتضح لنا أن المشرع الجزائري يشترط للتمسك بالإكراه المفسد للرضا ثلاثة شروط هي كالتالي:

أ/استعمال وسيلة من وسائل الإكراه تهدد بخطر جسيم محدق للوصول إلى غرض غير مشروع

قد يكون الإكراه ماديا وذلك باستخدام وسيلة مادية كالضرب المبرح والإيذاء بشتى أنواعه، وقد يكون معنويا وذلك باستعمال التهديد بإلحاق الأذى دون إيقاعه فعلا وهو ما قصده المشرع الجزائري عندما نص على الرهبة البينة التي تصور للمتعاقد أن خطرا جسيما وحالا أو وشيك الوقوع في المستقبل القريب، يهدده شخصيا أو يهدد أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، يجعله يبرم العقد، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ما يقصده بكلمة أقارب وبذلك يكون قد خالف القانون المدني الفرنسي الذي جعل كلمة أقارب مقتصرة على الزوج والزوجة والأصول والفروع.[74]

كما يشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 88 ق.م لإبطال العقد بسبب عيب الإكراه أن تكون الرهبة التي أبرم تحت سلطتها العقد تهدف للحصول على غاية غير مشروعة، وعليه لا يكفي لتحقق الإكراه أن يبرم المدين عقد رهن لمصلحة دائنه تحت ضغط إكراهه بشهر إفلاسه، كما أن النفوذ الأدبي لا يكفي لتحقق الإكراه، كأن يضغط الأب على ابنه لإبرام عقد معين مستغلا نفوذه الأدبي عليه.[75]

---

[73] نفس الرجع،ص.ص 115،116.

[74] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 65.

[75] غانم اسماعيل،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق،ص 222.

ب/أن تولد هذه الوسيلة الرهبة أو الخوف التي تدفع إلى التعاقد

يجب أن يكون من شأن وسيلة التهديد بالخطر أن تبعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد المكره، وهذا الخوف هو الذي يدفعه لإبرام العقد. ويرجع لقاضي الموضوع تقدير مدى تأثير الإكراه في نفس المتعاقد معتمدا في ذلك على المعيار الشخصي أي ينظر لسنه، حالته الاجتماعية والصحية، جنسه إلى غير ذلك من الظروف والملابسات الأخرى التي يكون من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه(المادة 3/88 ق.م).

ج/اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

إن الإكراه شأنه شأن التدليس، إذ يشترط لإبطال العقد أن يكون الإكراه متصلا بالمتعاقد الآخر، أما إذا صدر من شخص آخر من غير المتعاقدين، فلا يمكن للمتعاقد المكره طلب إبطال العقد(م89 ق.م) إلا إذا أثبت تواطئ المتعاقد معه مع هذا الغير، ويكون كذلك إذا كان يعلم بهذا الإكراه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به. وإن لم يستطع إثبات فما عليه سوى الرجوع على الغير مرتكب الإكراه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[76].

رابعا: الاستغلال

سنتناول عيب الاستغلال من خلال تعريفه، أركانه، ثم بيان حكمه.

1-تعريف الاستغلال

نصت المادة 90 ق.م على الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة وهو اختلال التعادل بين التزامات الطرفين، نتيجة استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغبون.

2-أركان الاستغلال

نستنتج من خلال تعريف الاستغلال أن للاستغلال ركنين أساسيين نبينهما اتباعا

أ/الركن المادي

يتمثل في اختلال التعادل اختلالا فادحا بين التزامات الطرفين، ولم يحدد المشرع الجزائري نسبة معينة لما يعتبر اختلالا فادحا، حيث ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فله أن يحدد ذلك حسب الظروف والملابسات المحيطة بطرفي العقد وقت إبرامه، والعبرة في تقدير هذا الاختلال هي قيمة الشيء وقت التعاقد. وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري تصور الاستغلال في عقود المعاوضة فقط، إلا أن أكثر فقهاء القانون يجيزون إبطال العقد على أساس الاستغلال في عقود التبرع[77].

---

[76] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص193.

[77] غانم اسماعيل،مرجع سابق،ص 226.

ب/الركن المعنوي

يشترط المشرع الجزائري أن يكون الغبن نتيجة استغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامح في الطرف المغبون، ويشترط أن يكون هذا الطيش هو الذي دفع الطرف المغبون إلى التعاقد. ويقصد بالطيش البين عدم الخبرة بالأمور والاستهانة الشديدة بعواقبها فالشاب الذي يتصف بالطيش البين مثلا يعميه المال الكثير الذي ورثه، فيندفع في تصرفاته من غير تدقيق ولا وزن للعواقب.

أما الهوى الجامح فهو الشعور الملح العنيف نحو شخص أو شيء يتملك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على تصرفات معينة.[78]

3-حكم الاستغلال

متى توافر في الاستغلال ركنيه المادي والمعنوي فإنه يحق للطرف المغبون طلب إبطال التصرف أو إعادة التوازن بين أداءات الطرفين، كما أجاز القانون المدني الجزائري من خلال المادة 90 في فقرتها الثالثة للطرف المغبون أن يتفادى الإبطال إذا عرض عليه الطرف الآخر ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن. على أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد وإلا كانت غير مقبولة.

المبحث الثاني: المحل

بينا فيما سبق أنه لقيام العقد لابد من توفر ثلاثة أركان وهي الرضا، المحل والسبب، وقد تناولنا كل ما يتعلق بركن الرضا، لننتقل الآن لدراسة ركن المحل بتبيان تعريفه(المطلب الأول)وشروطه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المحل

ميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام فاعتبروا أن محل العقد هو العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها كالبيع والإيجار، بينما محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، سواء كان الالتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعليه فإن محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة[79].

المطلب الثاني: شروط المحل

نص المشرع الجزائري على شروط المحل وهي ثلاثة: أن يكون المحل موجودا عند إبرام العقد أو قابل للوجود في المستقبل(الفرع الأول)،أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين(الفرع الثاني)،أن يكون المحل مشروعا(الفرع الثالث).

---

[78] محمد صبري السعدي،مرجع سابق،ص 200.

[79] غانم اسماعيل،المرجع السابق،ص 236.

الفرع الأول: أن يكون المحل موجودا عند إبرام العقد أو قابل للوجود في المستقبل

يشترط المشرع الجزائري في المحل أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل، فإذا لم يكن موجودا عند التعاقد بأن هلك قبل إبرام العقد انعدم ركن المحل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا. وإذا لم يكن المحل موجودا عند التعاقد ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحا. مثل بيع محصولات زراعية ما زالت في الأرض أو بيع منزل لم يبنى بعد ما دام ممكنا وجوده في المستقبل. أما إذا كان محل الالتزام محتمل الوجود فقط كان مستحيلا وفقا للمادة 93 ق.م. وقد استثنى المشرع الجزائري من قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلة التعامل في تركة الإنسان وهو على قيد الحياة ولو برضاه(المادة 2/92 ق.م) إلا ما أجازه القانون كالوصية مثلا.[80]

الفرع الثاني: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين

لابد أن يحدد محل العقد تحديدا يميزه عن غيره فإذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات كمنزل مثلا أو قطعة أرض فيحدد موقعها وحدودها ومساحتها، أما إذا كان محل الالتزام شيء مثلي وجب تعيين جنسه ونوعه ومقداره كالقمح والسكر فيجب فرزه أي تعيين جنسه(جزائري مثلا نوعية أولى)وتحديد مقداره فإذا كان خضر مثلا فتقدر بالوزن ،قماش بالطول، سائل بالسعة[81].

أما إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير (المادة 95 ق.م).

الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعا

يشترط طبقا للمادة 96 ق.م أن يكون المحل مشروعا أي قابلا للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا الشرط عام وجب توفره في جميع صور محل الالتزام، ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه إما بطبيعته كالشمس والهواء وماء البحر. أو بحكم القانون الذي يمنع التصرف فيه مثل الأملاك العمومية والتعامل في المخدرات في غير الأغراض الطبية[82].فإذا تم التعامل في مثل هذه الأشياء كان العقد باطلا لعدم مشروعية محله. وعليه يجب توفر شروط المحل الثلاثة مجتمعة لقيام ركن المحل أما إذ تخلف شرط منها بطل العقد لانعدام ركن من أركانه.

---

[80] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 70.

[81] نفس المرجع،ص 71.

[82] غانم اسماعيل،المرجع السابق،ص 244.محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 215.

المبحث الثالث: السبب

يعتبر السبب الركن الثالث من أركان العقد تناوله المشرع الجزائري في المادتين 97 و98 من القانون المدني ويعرف السبب بأنه الغاية أو الغرض الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه، من وراء تحمله الالتزام فالسبب تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين؟ أما المحل فتتضمنه الإجابة عن السؤال بماذا التزم المدين؟

وإن فكرة السبب مجالها في الالتزامات الإرادية، أي التي تنشأ بفعل الإرادة فقط سواء كانت التزامات ناشئة عن عقد أو عن إرادة منفردة.[83]

إن فكرة السبب مرت بتطور فظهرت النظرية التقليدية للسبب ثم النظرية الحديثة في السبب(المطلب الأول)وقد كان للمشرع الجزائري موقفه من هذا التطور (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور فكرة السبب

لم تكن للسبب أهمية تذكر في القانون الروماني حيث كانت كل العقود شكلية فكان العقد يستمد صحته من شكله ومع ظهور العقود الرضائية والعقود العينية وعقود التبرع بدأ الاهتمام بالإرادة وبدورها في إنشاء العقد وكان من اللازم البحث عن سبب تتجه إليه الإرادة في هذه العقود[84].ومن هنا ظهرت نظريتا السبب التقليدية(الفرع الأول) والحديثة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية التقليدية في السبب

جعلت هذه النظرية من مفهوم السبب مفهوما موضوعيا، يبحث عنه داخل العقد لا خارجه فهو لا يتغير بتغير العقود ولا يختلف باختلاف الأشخاص، وهذا هو سبب الالتزام فهو الغرض المباشر المجرد الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه من وراء تحمله الالتزام ففي العقود التبادلية مثلا كل التزام من أحد المتعاقدين هو السبب في التزام المتعاقد الآخر، والسبب في عقود التبرع هو نية التبرع، والسبب في العقود الملزمة لجانب واحد هو تسليم المحل. ثم تطورت فكرة السبب مع تحرير الإرادة من القيود الشكلية التي كان يشترطها القانون الروماني، حيث أصبحت الإرادة وحدها كافية فنشاء الالتزام، فاختفت النظرية التقليدية للسبب لتقوم مقامها النظرية الحديثة[85]،وهو ما سنبينه تباعا.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة في السبب

---

[83] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 217.

[84] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 73.

[85] نفس المرجع،ص 74.

اعتبرت النظرية الحديثة أن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو عنصر خارجي عن العقد، ويختلف من شخص لآخر، وهذا هو سبب العقد، وقد أدى اهتمام النظرية الحديثة بالباعث كسبب للعقد إلى إثارة مسألة استقرار المعاملات، مادام أن هذا الأمر كامن في النفس ويصعب كشفه أثناء إبرام العقد، ونتيجة لهذا فإن القضاء الفرنسي حدد نطاق هذا الباعث بالرئيسي، ومن ثم لا أثر للدوافع الأخرى غير الرئيسية[86].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة السبب

لقد كان للمشرع الجزائري موقفه من نظريتا السبب(الفرع الأول)كما نظم قواعد إثباته(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظريتا السبب

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة للسبب فاعتبره الباعث الدافع إلى التعاقد، ويشترط فيه شرطان أساسيان وهما أن يكون موجودا(أولا) وأن يكون مشروعا(ثانيا).فإذا تخلف شرط منهما كان العقد باطلا. حيث نصت المادة 97 ق.م على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا."

أولا: أن يكون السبب موجودا

يشترط في السبب أن يكون موجودا، ولو كان وجوده ضمني، فإذا تخلف يبطل العقد. وبالتالي لابد أن يكون للالتزام مقابلا، وهذا المقابل يختلف باختلاف تقسيمات العقود، وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام، وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصده الملتزم من وراء تصرفه، والذي يعتبر عنصرا موضوعيا يدخل في العقد ولا يتغير في النوع الواحد من العقود. فيعتبر السبب غير موجود إذا تعاقد الطرفان وهما على بينة من عدم وجود السبب، كمن يتعهد بدين تحت الإكراه بغير سبب[87].

ثانيا: أن يكون السبب مشروعا

يشترط المشرع الجزائري بالإضافة لوجود السبب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة(المادة 97 ق.م)وفي حالة ما إذا كان الباعث غير مشروع فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم به. وإن كان بعض الفقه[88] وهو الرأي الذي نؤيده، يرى أنه يكفي أن يكون الباعث غير مشروع حتى يبطل العقد، سواء علم به الطرف الآخر أو لم يعلم.

---

[86] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. دار المعارف،1965،ص.ص244،245.أنظر محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص227.

[87] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص.ص166،167.

[88] نفس المرجع،ص 167.

الفرع الثاني: إثبات السبب

يخضع إثبات السبب للقواعد العامة في الإثبات، وعليه يقع على الدائن إثبات وجود السبب ومشروعيته وإن المادة 98 ق.م تناولت حالتين هما: حالة ذكر السبب في العقد(أولا) وحالة عدم ذكر السبب في العقد(ثانيا).

أولا: حالة ذكر السبب في العقد

يفترض القانون المدني وفقا للمادة 2/98 أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للالتزام العقدي وعلى من يدعي العكس أي صورية السبب أن يقيم الدليل على ذلك. وعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت مشروعية السبب ولا يثبت عكس الكتابة إلا بكتابة أخرى.

أما إذا ادعى المدين أن سبب العقد غير مشروع فله أن يثبت عدم مشروعيته بكل طرق الإثبات.[89]

ثانيا: حالة عدم ذكر السبب في العقد

في هذه الحالة يفترض القانون المدني وفقا للفقرة الأولى من المادة 98 أن للعقد سببا موجودا ومشروعا ولو لم يذكر صراحة في العقد غير أن هذه القرينة بسيطة إذ يمكن لمن يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات.[90]

المبحث الرابع: بطلان العقد

سبق و بينا أن أركان العقد ثلاثة هي التراضي، المحل والسبب، إلا أنه قد يضيف القانون إلى هذه الأركان ركنا رابعا هو الشكل في العقود الشكلية كعقد بيع العقار مثلا(م324مكرر 1ق.م)،والتسليم في العقود العينية كعقد العارية والوديعة، والزمن في العقود الزمنية كعقد العمل وعقد الإيجار. فإن تخلف ركن منها كان العقد باطلا، وقد يكون هذا البطلان مطلقا كما قد يكون نسبيا، وقد نص المشرع الجزائري على أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 ق.م، وقد اتبع في ذلك التشريعات اللاتينية كما أخذ من التشريعات الجرمانية نظرية تحول العقد وانتقاصه. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم البطلان ونخصص المطلب الثاني لآثار العقد الباطل والعقد القابل للإبطال.

المطلب الأول: مفهوم البطلان

---

[89] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 231.أنظر كذلك علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 76.

[90] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 76.

سنخصص هذا المطلب لتعريف البطلان(الفرع الأول) والتعرف على أنواعه(الفرع الثاني)ثم نقيم التفرقة بين أنواع البطلان(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان في الجزاء الذي فرضه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه الرئيسية كانعدام المحل وعدم مشروعية السبب، ويعتبر العقد الباطل في حكم العدم ولا يرتب أثرا قانونيا لا بالنسبة إلى المتعاقدين ولا بالنسبة للغير[91].

الفرع الثاني: أنواع البطلان

قسمت النظرية التقليدية البطلان إلى ثلاثة أنواع: الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي. فالعقد المنعدم هو الذي فقد أحد أركانه، أما إذا وجدت الأركان ولكن تخلف شرط من شروطها الأساسية كعدم وجود المحل أو عدم مشروعية السبب كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. أما العقد الباطل بطلانا نسبيا، فهو جزاء تخلف شرط صحة التراضي كنقص أهلية المتعاقد أو فساد إرادته بأحد عيوبها من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال. وقد رفضت التفرقة بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، لأن كلا العقدين عدم، لا ينتج أي أثر قانوني[92].

ثم قسم البطلان تقسيما ثنائيا: عقد باطل بطلان مطلق وعقد باطل بطلان نسبي، وضل هذا التقسيم الثنائي وقتا طويلا في التشريع والفقه والقضاء، إلى أن جاء الفقه الحديث بالنظرية الأحادية للبطلان، أي هناك نوع واحد من البطلان فالعقد إما أن يكون صحيحا متى توافرت شروطه وأركانه، وإما أن يكون باطلا إذا تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروطه الأساسية، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد صحيح وتترتب عليه كافة آثاره القانونية كل ما هنالك أنه مهدد بالإبطال من طرف من خوله القانون هذا الحق فهو قبل الحكم بإبطاله عقد صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية. أما إذا تقرر إبطاله صار عقدا باطلا منذ بدايته أي زالت جميع الآثار القانونية التي ترتبت عنه بأثر رجعي[93].

وقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الحديث، حيث نص على البطلان في المادة 102 ق.م والقابلية للبطلان في المادة 103 و105 ق.م، كما نص على حالات خاصة يقرر فيها إما بطلان التصرف كنص المادة 2/92 ق.م التي تقضي ببطلان التعامل في تركة شخص على قيد الحياة ولو برضاه، وإما يقرر فيها

[91] M.Planiol et G.Ripert.traité de droit civil,T.2,N799.

[92] جميل الشرقاوي،النظرية العامة للالتزام،الكتاب الأول،مصادر الالتزام.القاهرة:دار النهضة العربية،1981،ص 244 وص337.

[93] نفس المرجع،ص.ص 340،341.

إبطال التصرف كما هو الحال في بيع ملك الغير (المادة 397 ق.م) وبيع المريض على فراش الموت(المادة 408 ق.م).

الفرع الثالث: التفرقة بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال

يختلف العقد الباطل عن العقد القابل للإبطال من عدة نواحي نوردها كالآتي:[94]

أولا: العقد الباطل هو العقد الذي تخلف ركن من أركانه أن شرط من شروط انعقاده، أما العقد القابل للإبطال فهو العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط صحة التراضي.

ثانيا: العقد الباطل منعدم من الناحية القانونية ولا يرتب أي أثر قانوني، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد صحيح من الناحية القانونية ومنتج لكل آثاره إلى أن يتقرر إبطاله فتزول حين إذ كل آثاره بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن.

ثالثا: العقد الباطل لا يحتاج لحكم يقرره ويمكن أن يتمسك به كل من له مصلحة في ذلك كالمتعاقدين الخلف العام والخلف الخاص والدائنون ويجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها(م 102 ق.م).أما العقد القابل للإبطال فيتقرر إبطاله إما باتفاق المتعاقدين أو بالتقاضي بناءا على طلب من خوله القانون التمسك بهذا الحق(م99 ق.م).

رابعا: العقد الباطل لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم، بينما العقد القابل للإبطال فيستقر بالإجازة وبالتقادم. ولكن ما المقصود بالإجازة وكيف يكون التقادم؟

نصت المادة 100ق.م على الإجازة فهي تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ويصدر من جانب من تقرر لمصلحته الإبطال، ويشترط في المجيز أن يكون أهلا للتعاقد وبالغا سن الرشد، كما يشترط أن يكون العقد قابلا للإبطال كما سبق وبينا، ويكون المجيز عالما بالعيب وقصد تأييد العقد وتثبيته، وأنه نزل عن حقه في التمسك بإبطاله. والإجازة نوعان إذ قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية. ويترتب على الإجازة زوال خطر إبطال العقد فيستقر العقد نهائيا بعد أن كان مهددا بالزوال.[95]

أما بالنسبة للتقادم فإنه لا يصحح العقد الباطل لأنه عدم غير أن دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنوات من تاريخ إبرام العقد(م 2/102 ق.م)،أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم، فإذا رفع أحد المتعاقدين

[94] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص.ص177،176.وأنظر كذلك علي علي سليمان،المرجع السابق،ص.ص 77،78.

[95] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 250.

دعوى يطالب فيها بتنفيذ عقد باطل فللمتعاقد الآخر الحق في أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد مهما طال الزمن.[96]

وطبقا للمادة 101 ق.م فإن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم إذا مضت 5 سنوات من يوم زوال عيب القصر أو الإكراه،و5سنوات من يوم اكتشاف الغلط أو التدليس، أما الاستغلال فسنة واحدة تبدأ من يوم إبرام العقد، وتسقط دعوى إبطال العقد في حالة الاستغلال خلال سنة من تاريخ إبرام العقد(م2/90ق.م).

غير أنه لا يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 101 التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

المطلب الثاني: آثار العقد الباطل والعقد القابل للإبطال

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتقرر إبطاله فلا يكون له وجود قانوني ولا يرتب أي أثر قانوني ويزول العقد من يوم إبرامه بأثر رجعي وقد نصت المادة 103 ق.م على أثر إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد(الفرع الأول)كما تناولت المادتين 104 و105 ق.م الآثار العرضية للعقد الباطل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد

وفقا للمادة 1/103 ق.م فإنه يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه، يجب على كل متعاقد أن يرد ما تسلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه. فإذا كان العقد بيعا مثلا التزم البائع برد الثمن والمشتري برد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية. وإذا ما استحال الاسترداد، بأن هلك المبيع وهو في حيازة المشتري، حكم القاضي بتعويض معادل. فيلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، والبائع يلتزم برد الثمن على أساس دفع غير المستحق. إلا أنه في العقود الزمنية يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، إذ لا يمكن مثلا رد المنفعة التي تحصل عليها أحد المتعاقدين في عقد الإيجار، لذا يحكم القاضي بتعويض معادل(م 2/103 ق.م)[97].

تلك هي القاعدة العامة في أثر البطلان بين المتعاقدين، غير أن القانون المدني أورد استثناءا في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين قاصرا وأبطل العقد لمصلحته فلا يرد إلا ما عاد عليه بالمنفعة أي ما أثري به بسبب تنفيذ العقد(م 2/103 ق.م).

الفرع الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل

---

[96] بلحاج العربي،مرجع سابق،ص 183.

[97] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.ص 259 و260.

يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثارا عرضية، لا باعتباره عقدا ولكن باعتباره واقعة مادية.[98]ومن أهم هذه الآثار نظرية إنقاص العقد(أولا)ونظرية تحول العقد(ثانيا).

أولا: نظرية إنقاص العقد

يتضح من نص المادة 104 ق.م أنه يشترط لإمكان انتقاص العقد أن يكون العقد باطلا في جزء منه أو قابلا للإبطال وكان قابلا للانقسام فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ويبقى الشق الآخر صحيحا، ويشترط ألا يكون الشق الباطل في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وإلا كان العقد كله باطلا، لأن إبقاء العقد مع إنقاص هذا الشق يتعارض مع إرادة المتعاقدين. ومثاله أن يهب شخص لزوجته التي طلقها مالا ويشترط عليها ألا تتزوج وليس لها ولد منه، وتبين أن هذه الهبة هي لتعويضها عن طلاقها، فيكون الشرط باطلا والهبة صحيحة، أما إذا كانت الهبة قد منحت لها لأن الواهب يريد ألا تتزوج لرعاية أولاده منها، فإن هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع وتبطل الهبة إذا تزوجت.

ثانيا: نظرية تحول العقد

وفقا لما جاء في نص المادة 105 ق.م فإنه قد يتحول العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد صحيح إذا توافرت الشروط التالي:[99]

1- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال كله.
2- أن تتوافر في العقد الباطل جميع عناصر العقد الجديد الذي يتحول إليه دون إضافة أي عنصر جديد.
3- أن تنصرف نية المتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد الذي يتحول إليه.

ومثال ذلك عقد بيع بثمن تافه فهو عقد باطل لتفاهة الثمن، ولكنه ينقلب إلى عقد صحيح وهو عقد هبة بمقابل.

---

[98] نفس المرجع،ص 263.

[99] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 80.

الفصل الثالث: آثار العقد

العقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري هو:" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". ويتكون العقد من ثلاثة أركان هي التراضي، المحل والسبب. ولكل ركن من هذه الأركان شروط يجب توافرها لكي يكون العقد صحيحا. وإن الغرض الجوهري للأفراد من إبرام العقود هو إحداثها لآثارها القانونية، فمتى نشأ العقد صحيحا وتوافرت جميع أركانه وشروطه الأساسية، ترتبت آثاره القانونية المتمثلة في الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها أطرافه دون غيرهم، حيث تكون له قوة ملزمة تعادل قوة القانون، وهو ما يقضي به نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري،[100]فالعقد إذن نسبي في أثره من حيث أشخاصه. قد استقر قضاء المحكمة العليا على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.[101]

كما أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. فلا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها. فالعقد إذن نسبي في أثره من حيث موضوعه.[102] وعليه فإن العقد نسبي في قوته الملزمة تتجلى نسبية أثر العقد في نقطتين أساسيتين نتناولهما من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضـــوع.

---

[100] تنص المادة 106 من ق.م على أنه:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين و للأسباب التي يقررها القانون."

[101] قرار رقم 49174،بتاريخ 17/6/1987.و قرار رقم 29500،بتاريخ 7/2/1983.مجلة قضائية عدد 3،1990.ص.ص 27،28،29.

[102] تنص المادة 107 من نفس القانون على أنه:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية..."أنظر كذلك قرار المحكمة العليا،الغرفة العقارية،رقم 191705،بتاريخ 1999/10/24.

المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

تنص المادة 106 من القانون المدني على مبدأ عام هو أن العقد تنصرف آثاره بما فيه من حقوق والتزامات إلى المتعاقدين ولا تمتد إلى الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العقد. غير أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء يخص الحقوق دون الالتزامات، وهو ما تنص عليه المادة 113 ق.م بقولها: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا". وهو استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص المطلب الأول لآثار العقد بالنسبة للمتعاقدين. ونتناول في المطلب الثاني آثار العقد بالنسبة إلى الغير.

المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين.

طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني فإن العقد لا يلزم إلا المتعاقدين وكلمة متعاقدين يجب التوسع في فهمها فلا يقصد بها طرفا العقد فحسب بل تشمل كذلك من يحل محلهما وهما: الخلف العام والخلف الخاص.

الفرع الأول: الخلف العام.

أولا: تعريف الخلف العام.

الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية(حقوق، التزامات) في جزء شائع منها: كالوارث والموصى له بجزء شائع من التركة فالخلف العام لا يحل محل أحد المتعاقدين إلا بعد موته ويكون ذلك عن طريق الميراث أو الوصية.[103]

إن المادة 108 ق.م قيدت قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام بالأحكام المتعلقة بالميراث، إذ تقضي أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص بالمبدأ العام "**لا تركة إلا بعد سداد الديون**" وبذلك ينتقل إلى الوارث بعد موت سلفه إلا الحقوق صافية التي تبقى في تركة المورث بعد سداد جميع ديونه. وعليه لا تعتبر

---

[103] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني.ج 1،نظرية الالتزام بوجه عام.بيروت،لبنان:دار إحياء التراث العربي.1952،ص541.أنظر كذلك محمد الزين،النظرية العامة للالتزامات.العقد،ج 1،ط 2،تونس،1997،ص393.

شخصية الوارث مكملة لشخصية المورث كما هو الشأن في القانون الفرنسي، فالوارث المسلم لا يلتزم بديون سلفه.[104]

ثانيا: حالات عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.

تتمثل حالات أو استثناءات عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام فيما يلي:

1-إذا تضمن العقد شرط عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام فيحترم هذا الشرط إعمالا بقاعدة" العقد شريعة المتعاقدين "كشرط سقوط أجل الدين بموت المدين، فيسدد الدين فورا.

2-إذا تبين من طبيعة التعامل أن العقد لا ينصرف إلى الخلف العام كما في شركات الأشخاص وإيراد المرتب مدى الحياة، أو كانت العلاقة القانونية شخصية بحتة مثل التعاقد مع رسام أو طبيب جراح معين أو محامي .[105]

3-إذا ورد نص في القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام. كانتهاء عقد الشركة بموت أحد الشركاء (المادة 439 ق.م) انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل(المادة 586 ق.م).وانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل.(المادة 852 ق.م).و انتهاء عقد الإيجار بموت المستأجر (المادة 469 مكرر 2 /1 ق.م).

إلا أنه توجد حالات جعل فيها المشرع الجزائري الخلف العام من الغير وهي حالة التصرف في مرض الموت بشكل مطلق(المادة 408 ق.م) وحالة التصرف لوارث مع الاحتفاظ بحيازة العين المتصرف فيها وبالحق في الانتفاع مدى الحياة(المادتين 776 و777 ق.م)إذ أعطى القانون حكم الوصية لهاتين الحالتين واعتبر الورثة من الغير فيما يجاوز ثلث التركة، وقرر أن صفة الطرف لا تنتقل إليهم عند الوفاة إلا في حدود ثلث التركة وأما ما يزيد عن ذلك فيتوقف على إجازتهم (المادتين 185 و189 من قانون الأسرة الجزائري).[106]

الفرع الثاني: الخلف الخاص.

أشارت المادة 109 من القانون المدني الجزائري[107] على شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص دون ذكر تعريف له ، وفي غياب التعريف التشريعي نلجأ لتعريف الفقه للخلف الخاص(أولا)

---

[104] العربي بلحاج،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج 1،ط 6.التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة).الجزائر :د.م.ج.2008،ص 207.

[105] علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد.الجزائر :دار موفم.2013،ص431.

[106] بلحاج العربي،النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري.ج1،ط3،التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة).بن عكنون،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2004،ص 208.

وشروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص(ثانيا).

أولا: تعريف الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو من تلقى من السلف شيئا معينا بذاته سواء كان هذا الشيء حقا عينيا(كالملكية والارتفاق) أو حقا شخصيا(كحوالة الحق أو الدين)وسواء كان بعوض فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، أو تبرع فالموهوب له بمال معين يخلف الواهب في هذا المال.[108] وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص إذا توافرت شروط معينة وهو ما سنتناوله تباعا:

ثانيا: شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.

سبق أن أشرنا إلى أن المادة 109 من القانون المدني الجزائري نصت على الشروط الواجب توافرها لانصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص وهي كالتالي:

1-أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه وثيق الصلة بالشيء الذي انتقل إليه أي تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء المستخلف فيه.

2-أن يكون العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص. فإذا أبرم العقد بعد انتقال الشيء فلا تنصرف آثاره إلى الخلف الخاص، فإذا باع شخص منزله وكان قد أمّن عليه ضد الحريق قبل البيع فإن الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين تنتقل إلى المشتري، أما إذا أبرم عقد التأمين بعد البيع، فلا تنصرف الآثار إلى الخلف الخاص.[109]

3-أن يعلم الخلف الخاص بهذه الحقوق و الالتزامات وقت انتقال الشيء إليه. وتظهر أهمية هذا العلم بشكل خاص في انتقال الالتزامات، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف، فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه.[110]

فإن تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة صار الخلف الخاص من الغير، وبالتالي لا تنصرف إليه آثار هذا العقد.

المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة إلى الغير.

---

[107] تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص،فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء،إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

[108] عبد الرزاق دربال،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.الجزائر:دار العلوم.2004،ص 58.

[109] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام.عين مليلة،الجزائر:دار الهدى،2012.ص 326.

[110] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني.ج 1،المرجع السابق.ص 553.

القاعدة العامة أن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير سواء كان هذا الأثر حقا أو التزاما أي إن الغير لا يلزم بعقد لم يكن طرفا فيه ولا يجعله مستفيدا غير أن هذه القاعدة العامة ورد عليها استثناء مفاده أن العقد قد يرتب للغير الذي لم يكن طرفا فيه حقا وهو ما نصت عليه المادة 113 ق.م السالفة الذكر." لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا."

إن هذا النص يثير البحث في تطبيقين:

التطبيق الأول: يخص الشطر الأول من المادة 113 ق.م الذي يقضي بأن "العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير" وهو **التعهد عن الغير.**

و**التطبيق الثاني:** أشار إليه الشطر الثاني من نفس المادة "ولكن يجوز أن يكسبه حق" والمتعلق ب:**الإشتراط لمصلحة الغير.**

الفرع الأول: التعهد عن الغير.

أولا: تعريف التعهد عن الغير.

يقصد بالتعهد عن الغير أن يلتزم أحد المتعاقدين في عقد يحمل الغير الذي لم يكن طرفا فيه على قبول التزام معين، وهو ما تنص عليه المادة 114 ق.م ومثاله أن يملك شخصان عقارا على الشيوع ويكون أحدهما غائبا فيقرر الشريك الحاضر بيع هذا العقار فيتعاقد مع المشتري عن نفسه ويتعهد له عن شريكه الغائب بالحصول على رضاه بالبيع وكذلك الوكيل، إذا تجاوز حدود الوكالة أي النيابة ولم يتمكن من الحصول على إذن في ذلك من الموكل، يستطيع أن يتعاقد باسمه متعهدا عن الموكل بالحصول على إقراره فيما يتجاوز فيه حدود الوكالة[111]. كما نصت المادة 114 ق.م على ضرورة توافر ثلاث شروط لانعقاد التعهد عن الغير.

ثانيا: شروط انعقاد التعهد عن الغير.

1-أن يتعاقد المتعهد باسمه وليس باسم الغير الذي يتعهد عنه وهو ما يميز المتعهد عن الغير عن الوكيل والفضولي.

2-أن تتجه إرادة المتعهد عن الغير إلى إلزام نفسه لا إلى إلزام الغير الذي يتعهد عنه وإلا كان العقد باطلا لاستحالة المحل الناشئ عنه إذ لا يجوز إلزام الغير بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه.[112]

3-أن يكون مضمون التزام المتعهد هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد وللغير الحرية الكاملة في قبول التعهد أو رفضه لأنه أجنبي عن العقد الذي تضمن التعهد، فلا ينصرف إليه أثر هذا

---

[111] عمر القاسمي،الزبدة في العقود المسماة.مصر :دار السنهوري،2016،ص 54.

[112] بلحاج العربي،النظرية العامة للإلزام في القانون المدني الجزائري.2004.المرجع السابق،ص 217.

العقد، وهو ما يجعل التعهد عن الغير مجرد تطبيق للقواعد العامة أي لمبدأ نسبية أثر العقد وعليه نكون أمام احتمالين: إما قبول الغير التعهد أو رفضه.

ثالثا: أحكام التعهد عن الغير.

1/قبول الغير التعهد.

إذا أقر الغير التعهد صراحة أو ضمنا فإن المتعهد يكون قد قام بتنفيذ ما تعهد به[113] فينقضي العقد الموجود بينه وبين المتعاقد معه(المتعهد له) وينشئ عقد جديد بين الغير الذي يفقد صفة الغير بقبوله التعهد، ويصبح طرفا في عقد جديد يربطه بالمتعهد له، ولا ينتج هذا العقد أثره إلا من وقت إبرامه، أي بدون أثر رجعي إلا إذا أراد الغير أن يكون لقبوله أثر رجعي يستند إلى اليوم الذي صدر فيه التعهد.[114]

2/رفض الغير التعهد.

إذا رفض الغير التعهد فلا تترتب في جانبه أية مسؤولية لأن التعهد لا يلزم الغير بالقبول كما أسلفنا الذكر، غير أن رفض الغير للتعهد مفاده أن المتعهد قد أخل بتنفيذ التزامه العقدي فيلتزم بتعويض من تعهد له عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد، ولكن يجوز له أيضا أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به وهو ما يسمى (الالتزام البديل).[115]

الفرع الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.

نص المشرع الجزائري على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير من المادة 116 إلى المادة 118 من القانون المدني. وعليه سنتناول تعريف الاشتراط لمصلحة الغير(أولا)وشروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير(ثانيا).

أولا: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير.

هو اتفاق بين شخصين يدعى أحدهما المشترط والآخر المتعهد يترتب عليه إنشاء حق مباشر في ذمة شخص ثالث ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما ولا خلفا خاصا ويسمى المستفيد أو المنتفع.[116]

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناءا حقيقيا على مبدأ نسبية أثر العقد أو أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص كما يعتبر تطبيقا عمليا لنص المادة 113 ق.م التي تقضي بأن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا. والتطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير كثيرة منها:

---

[113] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص 559.

[114] أنظر المادة 114/2 من القانون المدني الجزائري.

[115] المادة 114/1 من القانون المدني الجزائري.

[116] موريس نخلة،الكامل في شرح القانون المدني.دراسة مقارنة.ج 3،بيروت،لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية.2007،ص349.

عقد التأمين على الحياة كأن يقوم شخص بالتأمين على حياته لمصلحة أولاده فإن الأب يسمى المشترط وشركة التأمين المتعهد والأولاد المستفيدون أو المنتفعون. فتتعهد شركة التأمين في مقابل أقساط التأمين التي يدفعها الأب بأن تدفع مبلغ التأمين للأولاد بعد موت أبيهم، ومن ذلك أيضا عقد تأمين رب العمل لمصلحة عماله ضد إصابات العمل و الهبة أو البيع مع اشتراط قيام الموهوب له أو المشتري بأداء لمصلحة الغير.[117]

وفي العقود الموجهة قد تفرض الدولة بعض الشروط على المحتكر لمصلحة الجمهور أو لمصلحة العمال كتحديد القواعد الأساسية في عقد التأمين، عقد العمل، عقد النقل وعقد الإيجار حماية للطرف المذعن ومراعاة للمصلحة العامة والنظام العام.[118]

ثانيا: شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير.

لتحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لابد من توافر الشروط الآتية:

1-أن يتعاقد المشترط باسمه[119]:

لقيام الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع، فالمنتفع يظل من الغير وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة، إذ أن النائب يتعاقد باسمه لأنه هو الطرف في العقد، أما المشترط فيتعاقد باسمه لأنه هو الطرف في العقد لا المستفيد .وباعتبار المستفيد أجنبيا عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، أمكن وفقا للمادة 118 ق.م أن يكون المستفيد شخصا مستقلا أو جهة مستقلة، أو شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره، كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة أولاده ولم يكن له وقت التأمين ولد.[120]وبهذا الشأن أخذ المشرع الجزائري بآخر ما توصل إليه التشريع الفرنسي.[121]حيث كان القضاء الفرنسي قبل قانون 13 جويلية 1930 المتعلق بالتأمين على الحياة يرفض فكرة الاشتراط لمصلحة أشخاص سيوجدون في المستقبل ،غير أنه بعد صدور هذا القانون أصبح يسمح بالاشتراط لأشخاص سيوجدون في المستقبل.

[117] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.ط 3،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2005،ص 91.انظر كذلك عبد المجيد الحكيم،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي.ج 1،مصادر الالتزام.العراق:مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة.1980.ص 146.

[118] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 223.

[119] انظر المادة 116/1 من القانون المدني الجزائري.

[120] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 225.

[121] Catala Pierre et d'autres, droit des obligations, droit français, droit libanais. respective européenne et internationale .brulant, detta LGDJ ,Liban.2006,p135.

2-أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع[122]:

يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد. فإذا كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه، لا يقوم الاشتراط لمصلحة الغير ولو عاد من العقد فائدة على الغير. فلو أمّن شخص لمصلحة نفسه ثم مات وانتقل حق التعويض إلى الورثة فإن هؤلاء يتلقون الحق من مورثهم عن طريق الميراث ولا يكسبون حقا مباشرا من عقد التأمين.

وبالتالي يجب أن يكون اتفاق المتعاقدين على إنشاء حق مباشر للمنتفع صراحة أو ضمنا. وقد توسع القضاء الفرنسي في افتراض وجود شرط ضمني لمصلحة الغير، كما فعل في عقد نقل الأشخاص إذ افترض أن المسافر قد اشترط على شركة النقل لمصلحة ورثته عندما يصاب بمكروه، ولا يصل إلى نقطة الوصول سالما معافى.[123]

3-أن تكون للمشترط مصلحة شخصية.

لكي يكون عقد الاشتراط صحيحا يجب أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في ترتيب حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط الذي يبرمه مع المتعهد، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.[124]فتكون المصلحة المادية مثلا إذا أمّن مدين على حياته لمصلحة دائنه، وتكون المصلحة أدبية كأن يؤمن أب على حياته لمصلحة أولاده.[125]

وعليه يعتبر هذا الشرط ضروريا ليكون للمشترط حق مطالبة المتعهد بتنفيذ ما عليه للمنتفع وله أن يدفع بعدم التنفيذ وطلب فسخ العقد، في حين لا يملك المنتفع إلا مطالبة المتعهد بتنفيذ ما عليه وليس له أن يدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد لأنه ليس طرفا فيه.

المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.

سبق و بينا أن للعقد قوة ملزمة تعادل قوة القانون، مما يتعين معه تنفيذ كل عاقد للالتزامات التي ترتبت في ذمته وإلا كان مسؤولا عن عدم التنفيذ. وعليه فإن تحديد موضوع العقد له من الأهمية ما يعرفنا بمقصود الطرفين من العقد والالتزامات الناشئة عنه ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذه. فإذا كان من المعتاد في المعاملات التعاقدية تنفيذ العقود بحسن نية[126]فإن هناك العديد من الحالات يثور بشأنها الاختلاف حول موضوع العقد. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

---

[122]انظر المادة 116/2 من القانون المدني الجزائري.

[123] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 226.

[124] انظر المادة 116/1 من القانون المدني الجزائري.

[125] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،مرجع سابق.ص 226،227.

[126] تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية..."

نتعرض في المطلب الأول لمبدأ نسبية العقد من حيث الموضوع.
ونخصص المطلب الثاني لتحديد موضوع التعاقد.

المطلب الأول: مبدأ نسبية العقد من حيث الموضوع.

إذا نشأ العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه صار ملزما لمتعاقديه، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين فيلتزم الطرفان به ويخضعان له كما يخضعان للقانون. وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تلزم المتعاقدين فحسب بل تلزم كذلك كلا من المشرع والقاضي.

الفرع الأول: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

نص المشرع الجزائري في المادة 106 على أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". يتضح من هذا النص أن العقد هو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون وعلى ذلك لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق آخر. وعليه فإن العقد يكون ملزما للمتعاقدين، للقاضي وللمشرع.

أولا: بالنسبة للمشرع.

يحترم المشرع العقود المبرمة وقد أقر صراحة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في المادة 106 ق.م كما جاءت غالبية النصوص الخاصة بالعقود عبارة عن قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين احتراما لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: بالنسبة للمتعاقدين.

يترتب على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين التزام الطرفين بمضمون العقد فلا يصح لأي منهما الانفراد بتعديل العقد أو بإيقاف آثاره أو إنهائه.

ثالثا: بالنسبة للقاضي.

يتقيد القاضي بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز له التدخل في العقود ليعدل أو يغير ما يقرره الطرفان في العقد احتراما لمبدأ سلطان الإرادة.

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل وردت عليه استثناءات وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وفقا لقاعدة أنه لكل مبدأ استثناء فإنه يرد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين استثناءات بالنسبة للمشرع للمتعاقدين والقاضي، إذ يجيز القانون في بعض الحالات للقاضي تعديل العقد، كما يجيز لأحد المتعاقدين أن ينهي العقد بإرادته المنفردة. وهو ما سنبينه تباعا:

أولا: بالنسبة للمشرع.

كان للتطورات الاقتصادية والاجتماعية أثرها في تقييد مبدأ سلطان الإرادة مما دفع بالمشرع إلى التدخل في العقود وذلك بقصد حماية المصلحة العامة والنظام العام والآداب وإقامة التوازن بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية مثل: طائفة المستأجرين والطرف المذعن في عقود الإذعان ومحاربة الاستغلال والغبن في العقود.

والحالات الاستثنائية التي يتدخل فيها المشرع في العقود لإنهائها أو تعديلها رغم إرادة المتعاقدين كثيرة مثل:انقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء المادة 439 ق.م وانتهاء عقد العارية بموت أحد طرفيها المادة 548 ق.م وانتهاء عقد الوكالة بموت الوكيل أو الموكل المادة 586 ق.م.

ثانيا: بالنسبة للمتعاقدين.

استثناءا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أجاز المشرع إنهاء العقد بإرادة منفردة لأحد المتعاقدين في بعض العقود الخاصة. ففي عقد الوكالة مثلا منح المشرع حق إنهاء العقد لأي من طرفين ،فللموكل الحق في إنهاء عقد الوكالة متى شاء وفي أي وقت المادة 587 ق.م.

وقد منح هذا الحق للوكيل أيضا ولكن بشروط نصت عليها المادة 588 ق.م وفي عقود أخرى أعطى المشرع حق الإنهاء لأحد المتعاقدين دون الآخر حماية منه لهذا المتعاقد مثل حق المعير في إنهاء عقد العارية قبل انتهاء مدتها في حالات معينة المادة 547 ق.م. كذلك أجاز المشرع لورثة المستأجر إنهاء حق الإيجار بعد موت المستأجر المادة 2/510 ق.م.

ثالثا: بالنسبة للقاضي.

إن المشرع لاعتبارات العدالة والمصلحة العامة خول القاضي في بعض الحالات الاستثنائية سلطة التدخل في تعديل العقد أو إنهائه، ومن هذه الحالات[127]:منح القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها، أي تطرأ ظروف أو حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا للمدين فيتدخل القاضي بناءا على طلب المدين في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد إجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين المادة 3/107 ق.م.

---

[127] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 250.

ومن هذه الحالات أيضا سلطة القاضي في منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه العقدي المادة 119 ق.م. وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان أو أن يعفي الطرف المذعن منها. المادة 110 ق.م.

المطلب الثاني: تحديد موضوع التعاقد.

سبق أن أشرنا إلى أن المتعاقد لا يلتزم إلا بما ورد في العقد لذا فإن تحديد مضمون العقد أمر هام لمعرفة الإرادة المشتركة للمتعاقدين وما أنشأته من التزامات، وهذا ما يثير مسائل ثلاثة هي:-تفسير العقد-تحديد نطاقه-التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد.

الفرع الأول: تفسير العقد.

بعد التأكد من صحة العقد يقوم القاضي بعملية التفسير أي تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين لتحديد آثاره. غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في تفسير العقود بل ألزمه إتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد.[128] وبالرجوع للمادتين 112 و 111 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نص على ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد يمكن أن تعرض على القاضي.

أولا: حالة العبارات الواضحة.

إذا كانت عبارات العقد واضحة لا لبس فيها(مثلا: عقد النقل) فلا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها بحجة التفسير[129]،إلا في حالة ما إذا كانت هذه العبارات لا تعبر عن مقصود الطرفين رغم وضوحها(مثلا: كأن يبرم الطرفين عقد هبة ويكتبان وصية فلا وصية لوارث فالقاضي يبحث عن النية المشتركة إذا كان المقصود غير المكتوب).إذ يمكن في هذه الحالة العدول عن المعنى الظاهر والبحث عن المعنى المقصود في العقد بشرط أن يبين القاضي الأسباب المعقولة التي تبرر هذا العدول وإلا كان حكمه باطلا لأن للمحكمة العليا رقابة على محكمة الموضوع في تفسير العبارات الواضحة للعقد.[130]

ثانيا: حالة العبارات الغامضة.

---

[128] أحمد زكي الشيتي،تكوين العقد وتفسيره في القانون المدني المصري.مجلة القانون والاقتصاد.السنة 19،ص 45.

[129] تنص المادة 111/1ق.م على أنه:"إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"

[130] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 239.

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة كأن تكون غامضة أو متناقضة أو مبهمة، فيجب على القاضي تفسير العقد في هذه الحالة ليبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويجب أن يعتد في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات المادة 2/111 ق.م. وإن القاضي في هذه الحالة يخضع لرقابة المحكمة العليا.[131]حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ..."
ولما ثبت–في قضية الحال–أن قضاة الموضوع لما قاموا بتفسير العقد العرفي الذي كان يحتوي على مبلغين مختلفين بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر البئر و بنائه الواجب تسديدها، يكونون قد استعملوا حقهم في تأويل عبارات العقد و متى كان كذلك استوجب الرفض.

ثالثا: حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين.

إذا تعذر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين رغم الاستشهاد بقواعد التفسير، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية. ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 112 ق.م إذ يفسر الشك لمصلحة المدين لأن الأصل هو براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين، وأما في عقود الإذعان فإنه طبقا لنص المادة 2/112 ق.م يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا "باعتباره الطرف الضعيف في العقد".

بعد عملية تفسير العقد واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين يقوم القاضي بعملية تكييف العقد، أي إعطائه الوصف القانوني الصحيح طبقا لأحكام القانون. "فمثلا إذا تم إبرام عقد بين الطرفين واعتبراه عقد هبة ولكن كان هناك مقابل فيكيف القاضي العقد هنا على انه هبة بمقابل" وبما أن التكييف عملية قانونية فإن القاضي يخضع في تكييفه للعقد لرقابة المحكمة العليا.[132]

الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد.

يتضح من نص المادة 2/107 ق.م أن مضمون العقد الذي يلتزم به المتعاقدان لا يقتصر على ما اتجهت إليه النية المشتركة لهما، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام، فيسترشد القاضي في استكمال ما نقص من مضمون العقد بهذه العوامل أي طبيعة الالتزام والقانون والعرف والعدالة. وأول ما يعتبره القانون مكملا لاتفاق المتعاقدين هو القواعد المكملة عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، مثاله ما نص عليه المشرع بخصوص مكان وزمان تسليم الشيء المبيع، ومكان وزمان الوفاء بالثمن وغيرها، إذ تطبق بهذا الخصوص القواعد المكملة.

[131] قرار رقم 149300 بتاريخ 25/07/1997 الغرفة العقارية، المحكمة العليا.

[132] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.2004،المرجع السابق.ص 244.

كما يجب على القاضي استكمال العقد وفقا للعرف وما جرت به العادة في المسائل المدنية والتجارية لتكملة مضمون الإلزام وتحديد ما يعتبر من مستلزماته. فمن باع شيئا يعتبر أنه قد باع ملحقات هذا الشيء .كما يأخذ القاضي بفكرة العدالة من طبيعة الالتزام. فيدخل في إطار عقد النقل مثلا التزام الناقل بسلامة الأشخاص، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة التي من شأنها التخفيف عن المدين إذا صار الالتزام مرهقا له.

وما دام أن تحديد مضمون العقد يتعلق بالآثار القانونية التي تترتب على العقد، فإنه يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، إذا كان قاضي الموضوع قد استعان في ذلك بأحكام القانون، أو العرف أو طبيعة التعامل فإذا زاد التزاما ما كان يصح أن يرتبه العقد كان هذا مؤديا إلى نقض الحكم. أما إذا كان قد لجأ إلى قواعد العدالة فلا تعقيب على حكمه من المحكمة العليا، لأن ما يتعلق بالعدالة من المسائل الموضوعية لا من المسائل القانونية.[133]

الفرع الثالث: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد.

طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يجب على كل طرف أن ينفذ التزاماته وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية فإن نفذ كل متعاقد التزاماته العقدية باختياره كان هذا تنفيذا اختياريا. أما إذا امتنع عن التنفيذ فيحق للدائن أن يجبر مدينه على التنفيذ العيني للالتزام متى كان التنفيذ العيني ممكنا وذلك عن طريق وسائل التنفيذ القانونية، هذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري للالتزام(المواد من 164 إلى 175 ق.م)

أما إذا تعذر تنفيذ الالتزام عينا فلا يسع الدائن إلا أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض إذا توافرت شروطه جزاء عدم تنفيذ الالتزام العقدي وذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية(المواد من 176 إلى 187 ق.م).وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: جزاء عدم تنفيذ العقد

إن الجزاء المترتب على عدم تنفيذ العقد هو المسؤولية العقدية، إذ يعتبر هذا الجزاء عاما نجده في كل العقود(الفرع الأول)،أما في العقود الملزمة لجانبين فنجد بالإضافة للمسؤولية العقدية نجد جزاء آخر ألا وهو الفسخ(الفرع الثاني)كما يمكن للعقد أن يزول بأسباب أخرى(الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا استحال التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد عينا. فيسأل المدين عن الأضرار التي سببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد. إلا أنه لقيام هذه المسؤولية لابد من توفر شروط(أولا)وأركان(ثانيا).

---

[133] نفس المرجع،ص 247.

أولا: شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أربعة شروط، يجب توفرها مجتمعة وإذا اختل شرط منها نكون بصدد المسؤولية التقصيرية، سنبينها اتباعا:[134]

1-أن يكون بين الدائن والمدين عقد صحيح.

2-أن يكون العقد قائما وقت حدوث الإخلال به، إلا إذا تضمن العقد شرطا يلزم أحد المتعاقدين حتى بعد انتهاء العقد. كشرط عدم إفشاء أسرار العمل.

3-أن يكون الضرر قد نشأ مباشرة من الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.

4-أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين.

ثانيا: أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية على أركان ثلاثة هي :توافر الخطأ في جانب المدين، وترتب عن هذا الخطأ ضرر أصاب الدائن وكانت هناك علاقة سببية مباشرة تربط الخطأ بالضرر.

1-الخطأ العقدي

هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، أو التأخر في تنفيذه، سواء كان عدم التنفيذ أو التأخر عن عمد أو إهمال من قبل المدين، بل إن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلا، غير أنه في هذه الحالة تنقطع علاقة السببية وعليه لا تقوم المسؤولية كما سيتبين معنا لاحقا.[135]وهو ما نصت عليه المادة 176 ق.م بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

وإن الأصل أن يسأل المدين عن خطئه الشخصي الذي أدى إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، إلا أنه قد يسأل عن فعل الغير في حالة استعانته بأشخاص آخرين في تنفيذ التزامه العقدي، ويسأل كذلك عن الأشياء التي في حراسته.

أ/الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي

سبق وبينا أن الخطأ العقدي يكون نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو متأخرا أو معيبا، وسواء كان عدم التنفيذ عمدا أو إهمالا، ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي

---

[134] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام.ج1،ط5،2007.المرجع السابق،ص 265.

[135] محمد صبري السعدي،ط 4،2009،المرجع السابق،ص 311.

المنفي لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (م 176 ق.م).ويختلف التنفيذ باختلاف نوع الالتزام إذا كان تحقيق نتيجة أو بذل عناية أو التزام بضمان السلامة.

فالالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق تلك النتيجة، كالالتزام مثلا بنقل الملكية، والالتزام بتسليم بضاعة، فيكون المدين مخلا بالتزامه بمجرد عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها. وبالنسبة للالتزام ببذل عناية فلا يسال المدين عن تحقيق النتيجة التي يسعى إليها الدائن بل يسأل عن بذل عناية معينة في تنفيذ الالتزام. والعناية المطلوبة وفقا لنص المادة 1/172 ق.م هي عناية الرجل العادي، وهو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه. فالطبيب مثلا لا يضمن للمريض الشفاء، إذ يسأل فقط عن تقصيره في بذل ما تفرضه عليه مهنته من عناية بمريضه. إلا أن مقدار العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام العقدي قد تزيد أو تنقص حسب ما ينص عليه القانون أو اتفاق المتعاقدين.

أما فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة فهو التزام حديث تطلبه التطور الصناعي ودخول الآلة، فالناقل في عقد النقل مثلا يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة وهي توصيل الراكب إلى المكان المتفق عليه وفي الوقت المتفق عليه، بالإضافة إلى التزامه بتوصيله سالما، ولا يعفى الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى لقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[136]

ب/الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وفعل الأشياء

لا يكون المدين مسؤولا فقط عن خطئه الشخصي في عدم تنفيذ الالتزام العقدي، بل يسأل عن فعل الأشخاص الذين استعان بهم، وعن فعل الأشياء التي استعملها.

***المسؤولية العقدية عن فعل الغير**

تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير متى استخدم المدين أشخاصا في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذي أضر بدائنه. ولقيام هذه المسؤولية يشترط وجود عقد صحيح بين المدين والدائن، وأن يكون الغير مكلفا قانونا أو اتفاقا بتنفيذ العقد.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني يتضح أنه لم يرد نص عام ومباشر بشأن هذه المسؤولية، إلا أنه نص عليه بطريقة غير مباشرة في المادة 2/178 ق.م بقولها:"...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."

---

[136] بلحاج العربي،ط5، 2007،المرجع السابق،ص.ص من 273إلى 276.

نستنتج بمفهوم المخالفة من هذا النص أن المدين يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي، ومن أمثلة ذلك: عقد المقاولة(المقاول من الباطن)وعقد الإيجار(المستأجر من الباطن)وعقد النقل إذ يسأل الناقل عن أخطاء عماله المستخدمين في تنفيذ التزامه العقدي.[137]

***المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء**

يسأل المدين مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء متى تدخل الشيء محل التعاقد في إحداث ضرر للدائن كإهمال الأمن والسلامة بالنسبة لصاحب معدات الألعاب التي يسيرها.[138]كما تجعل المادة 379 ق.م البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ولو لم يكن عالما بها.

ج/تعديل أحكام المسؤولية العقدية

نصت المادة 178 ق.م على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

يتبين من هذا النص أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد أو تخفيف المسؤولية العقدية، أو الإعفاء منها إلا ما ينشأ عن غش المدين أو خطئه الجسيم. وكل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع يكون باطلا.

2-الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وفي المسؤولية المدنية بصفة عامة، فالخطأ العقدي لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن. وعلى هذا الأخير إثبات ما أصابه من ضرر، جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي.

أ/تعريف الضرر

---

[137] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص.ص 277،278.

[138] قرار المحكمة العليا، غ.م، المؤرخ في 1 جويلية 1981،،ملف رقم 21830،المجلة القضائية لسنة 1982،ص 125.

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه والضرر نوعان: مادي ومعنوي، فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه. أما الضرر المعنوي فهو ما يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته.[139]

ب/شروط الضرر

يشترط في الضرر بنوعيه المادي والمعنوي الشروط الآتية:[140]

*أن يكون ضررا حالا أي وقع بالفعل للدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي، أما الضرر المستقبل فلا تعويض إلا عن الضرر المحقق الوقوع في المستقبل ،فيحق للدائن أن يطالب به فورا متى كان تقدير التعويض عنه ممكنا في الحال، أما إذا كان تقديره غير ممكن في الحال فإن للقاضي أن يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر مع حفظ حق المضرور في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض في حالة استفحال الضرر في المستقبل. وقد يكون الضرر محتملا فإنه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا.

*أن يكون الضرر مباشرا أي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، إذ لا يعوض عن الضرر غير المباشر.

*أن يكون الضرر متوقعا، فلا يسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع عند إبرام العقد، ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم (م 2/182 ق.م).

3-علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توفر ركني الخطأ والضرر بل لابد من ركن ثالث وهو أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، أي أن الخطأ هو الذي تسبب بالضرر، وإن هذه العلاقة السببية تكون مفترضة، وعلى المدين إذا ادعى العكس إقامة الدليل على انتفاء علاقة السببية بين عدم تنفيذه للالتزام العقدي والضرر الذي أصاب الدائن، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير ويشترط في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية أن يكون حادثا خارجا عن إرادة المدين وأن يكون غير متوقع ومستحيل الدفع وان يكون السبب الوحيد في وقوع الضرر، ولم يشاركه فيه المدين وأن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي.[141]

الفرع الثاني: الفسخ

---

[139] محمد صبري السعدي،2009،المرجع السابق،ص 314.

[140] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 287.

[141] نفس المرجع،ص.ص 291،290.

يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي جزاءان هما المسؤولية العقدية والفسخ، وإن هذا الأخير هو حق خاص بالمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين، إذ يحق له حل الرابطة العقدية حتى يتخلص هو بدوره من التزامه العقدي متى تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه العقدي. وينتج عن الفسخ زوال العقد بأثر رجعي، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا وامتنع عنه المدين كان للدائن الخيار بين طلب التنفيذ العيني وطلب الفسخ، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا لسبب يرجع إلى المدين، كان للدائن الخيار بين طلب التعويض أو طلب الفسخ(م 119 ق.م).

هذا ويجب التمييز بين الفسخ و الانفساخ، فالفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه. أما الانفساخ فهو فسخ العقد بقوة القانون بسبب استحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما تنص عليه المادة 121 ق.م بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون."

هذا ويشترط المشرع الجزائري في الفسخ توفر شروط معينة(أولا)،وأن الفسخ أنواع(ثانيا) كما يترتب على الفسخ آثار معينة(ثالثا).

أولا: شروط الفسخ

وفقا لما تنص عليه المادة 1/119 ق.م يشترط لقيام الحق في طلب فسخ العقد توافر ثلاثة شروط نوردها اتباعا.

1-أن يكون العقد ملزما للجانبين

2-أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه

3-ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه

ثانيا: أنواع الفسخ

الفسخ نوعان إما يكون بحكم قضائي ويسمى الفسخ القضائي أو باتفاق المتعاقدين ويسمى الفسخ الاتفاقي.

1-الفسخ القضائي

إن القاعدة العامة في الفسخ أن يكون قضائيا، فيتوجب على الدائن بعد إعذار المدين المخل بالتزامه أن يرفع دعوى الفسخ إلى القضاء، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في أن يحكم بالفسخ إذا كانت الظروف تبرره أو يرفض الفسخ ويأمر بتنفيذ العقد إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنظر إلى الالتزام في جملته كأن يمتنع المشتري عن تسديد جزء قليل من الثمن بعد دفع معظمه.[142]

---

[142] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 310.

2-الفسخ الاتفاقي

حسب نص المادة 120 ق.م يجوز للمتعاقدين الاتفاق على وقوع الفسخ إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، كما أن هذا الشرط لا يعفي من الإعذار، ويكون الفسخ الاتفاقي بإحدى الصيغ الآتية:

*أن يكون العقد مفسوخا

*أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

*أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم القاضي.

* أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم القاضي أو إعذار أو أي إجراء آخر.

ثالثا: آثار الفسخ

يترتب على الفسخ بنوعيه زوال العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بتعويض(م 122 ق.م).أما في حالة انفساخ العقد بقوة القانون لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فلا تقوم المسؤولية ولا يمكن الحكم بالتعويض. ولكن لابد أن يتحمل أحد طرفي العقد الخسارة المترتبة عن استحالة تنفيذ العقد وهو ما يسمى بتحمل تبعة الهلاك.

ففي العقود الملزمة للجانبين فإن المدين بالالتزام هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء بسبب أجنبي، أما في العقود الملزمة لجانب واحد إذا استحال تنفيذ الالتزام العقدي فإن الدائن هو الذي يتحمل الخسارة.[143]

الفرع الثالث: أسباب زوال العقد الأخرى

بالإضافة لحل الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ ،قد تنحل بالانقضاء والانحلال فما هو الانقضاء(أولا)والانحلال(ثانيا).

أولا: الانقضاء

يتحقق انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، أي بالوفاء وهو الطريق الطبيعي لزواله، إلا أنه يجب التفرقة ها هنا بين العقد الفوري والعقد الزمني، فالعقد الفوري كعقد البيع مثلا، ينقضي بتنفيذ الالتزامات المترتبة عنه من كلا المتعاقدان، أما العقد الزمني فينقضي بانقضاء المدة المحددة فيه، كعقد الإيجار وعقد العمل.[144]

---

[143] محمد صبري السعدي،2009،المرجع السابق،ص361.

[144] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 324.

ثانيا: الانحلال

هو زوال العقد بعد إبرامه، إما بعد البدء في تنفيذه أو قبل البدء في تنفيذه، ويكون الانحلال إما باتفاق الطرفين ما يسمى بالتقايل، أو بإرادة منفردة متى خول المشرع هذا الحق لأحد طرفي العقد بنص قانوني ومثاله عقد الوكالة، عقد المقاولة، عقد الشركة...الخ

الباب الثاني: الإرادة المنفردة

توصلنا من خلال دراستنا للعقد أنه توافق إرادتين، إلا أن الإرادة المنفردة تختلف عن العقد فهي إرادة شخص واحد، إذ هي تصرف قانوني من جانب واحد وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة.
وقد كان المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام في ظل القانون المدني لسنة 1975 إلا أنه بمقتضي القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري فإنه اعتبر التصرف بالإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام على غرار العقد وخصص لها الفصل الثاني مكرر إذ نصت المادة 123 مكرر على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول."

ويقصد بالتصرف القانوني بالإرادة المنفردة أن لهذه الإرادة القدرة على إحداث آثار قانونية متعددة تسري عليها أحكام العقد فقد يكون التصرف بالإرادة المنفردة منشئا لحق عيني كالوصية(م 184 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري)وقد يكون التصرف بالإرادة المنفردة وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية كالنزول عن حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الرهن. كما قد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لانقضاء حق شخصي كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين (م 305 ق.م).

وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإزالة عيب في العقد كما في الإجازة التي ترفع عن العقد القابل للإبطال ما يهدده وتجعله مستقرا (م 100 وما يليها من ق.م).والإقرار في التعهد عن الغير (م 114 ق.م)وفي بيع ملك الغير (م398 ق.م)وإقرار الأصيل للتصرف الذي أبرمه النائب متجاوزا فيه حدود نيابته(م 77 ق.م).

والوعد بجائزة الموجه للجمهور إذ يعتبر أهم التزام بالإرادة المنفردة نظمه القانون المدني الجزائري، وهو ما سنفصل فيه بتقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول مفهوم الوعد بجائزة ونخصص الفصل الثاني لأحكام الوعد بجائزة.

الفصل الأول: مفهوم الوعد بجائزة

سنعرض في هذا الفصل لتعريف الوعد بجائزة في مبحث أول، وللشروط الواجب توافرها في الوعد بجائزة في مبحث ثان.

المبحث الأول: تعريف الوعد بجائزة

يعرف الوعد بجائزة بأنه تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين.

وقد نصت عليه المادة 123مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بقولها: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

ويمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول."

نستنتج من هذا النص أن الوعد بجائزة هو عمل قانوني من جانب واحد، ينتج أثره متى قامت أركانه وتوافرت شروطه دون حاجة إلى القبول الصريح أو الضمني ممن يستفيد منه، ويختلف من ثم عن الإيجاب ولو كان ملزما. ومن أمثلة الوعد بجائزة الوعد الموجه للجمهور بجائزة أو مكافأة في الصحف اليومية أو التلفاز أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام، لمن يقوم بعمل معين أو يقوم باكتشاف اختراع علمي أو صناعي، أو لمن يعثر على شيء ضائع...الخ[145]

وبناء على ما سبق يتبين أنه يشترط في الوعد بجائزة حتى يرتب آثاره القانونية شروط نبينها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: شروط الوعد بجائزة

يشترط في الوعد بجائزة وفقا لما نصت عليه المادة 123 مكرر 1 ق.م ثلاث شروط:

-أن توجد لدى الواعد إرادة جدية وباتة إلى إنشاء الالتزام.

-أن يوجه الوعد إلى الجمهور.

-أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة.

المطلب الأول: أن توجد لدى الواعد إرادة جدية وباتة إلى إنشاء الالتزام

يجب أن توجد لدى الواعد إرادة باتة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، هو إلزام الواعد نفسه بالجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب. ويجب أن ترد هذه الإرادة على محل مستوف لشروطه من حيث الإمكان والتعيين والمشروعية، وأن يتوافر لها سبب مشروع، وأن تتوافر الأهلية اللازمة لدى الواعد، وأن تكون إرادته سليمة من العيوب التي تفسدها،[146]وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر 1 بأنه:" يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول."

المطلب الثاني: أن يوجه الوعد إلى الجمهور

يجب أن توجه الإرادة إلى الجمهور، فإذا وجهت إلى شخص أو أشخاص معينين، فإننا لا نكون بصدد وعد بجائزة بل إيجابا. ويقصد بالجمهور عدد غير محدد من الناس، بحيث لا يعرفهم الواعد بذواتهم وإن كان يعرفهم بصفاتهم، كأن يكون الوعد موجه للأطباء أو الطلبة أو المهندسين أو المحامين...الخ

كما يجب أن يكون التعبير الموجه إلى الجمهور بطريقة علنية حتى يتمكن عدد كبير من الناس العلم بهذا الوعد، وذلك باستخدام وسائل الإعلام كالتلفاز أو الإذاعة أو الصحف أو ملصقات...الخ[147]

---

[145] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 336.

[146] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 336.

[147] محمد صبري السعدي،2009،المرجع السابق،ص 372.

المطلب الثالث: أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة

يمكن للجائزة أن تكون مادية كمبلغ مالي أو شيئا آخر له قيمة مالية كأسهم أو سيارة أو نفقات رحلة، أو أن تكون ذات قيمة معنوية أو أدبية، كأس أو وسام أو ميدالية، ويلتزم الواعد بإعطاء الجائزة لمن يفوز بها أيا كان محل هذه الجائزة ومن ثم ينبغي أن تكون معينة أو قابلة للتعيين.[148]

الفصل الثاني: أحكام الوعد بجائزة

متى توافرت شروط الوعد بجائزة وجب على الواعد الالتزام بوعده، ومن ثم يرتب الوعد آثاره القانونية إلا أن هذه الآثار تختلف فيما إذا حدد الواعد مدة معينة للوعد(المبحث الأول)وما إذا لم يحدد مدة معينة لوعده(المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار الوعد المحدد بمدة معينة

إذا حدد الواعد مدة معينة لوعده يترتب عنه عدم جواز العدول أو الرجوع عن الوعد(المطلب الأول)كما أنه يلتزم بتقديم الجائزة لمن يستحقها متى قام بالعمل المطلوب(المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم جواز العدول عن الوعد

متى حدد للوعد مدة معينة للقيام بالعمل المطلوب التزم الواعد بهذه المدة، فلا يستطيع أن يعدل عن وعده خلال هذه المدة، فإذا انقضت المدة المحددة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد، ولا

[148] بلحاج العربي،2007،مرجع سابق،ص 339.

يحق لمن قام بالعمل بعد المدة الحصول على الجائزة، إذ يمكن هنا أن يلزم الواعد على أساس الإثراء بلا سبب.[149]

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الجائزة

إذا تم القيام بالعمل قبل انقضاء المدة المحددة، التزم الواعد بتقديم الجائزة لمن قام بالعمل، ويستوي في ذلك أن يكون قد قام بالعمل بقصد الحصول على الجائزة أو لا، ويستوي أن يعلم بالجائزة وقت قيامه بالعمل أو لا يعلم بها، كما يستوي أن يتم العمل بعد الإعلان عن الجائزة أو قبل الإعلان عنها، لأن مصدر التزام الواعد إرادته المنفردة. ويطرح السؤال في حالة تعدد القائمين بالعمل، فإذا قام بالعمل أكثر من شخص على انفراد فإن الجائزة تكون من حق الأسبق، وإذا تم العمل في وقت واحد تقسم الجائزة بينهم على حسب عدد الرؤوس. أما إذا تشارك عدة أشخاص في إتمام العمل فتقسم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل بينهم حسب ما بذله كل واحد منهم من جهد.[150]

المبحث الثاني: آثار الوعد غير المحدد بمدة معينة

إذا لم يحدد الواعد مدة معينة يتم خلالها العمل المطلوب، فيكون ملتزما بالوعد الصادر منه، متى أتم العمل أحد الأشخاص خلال مدة معقولة فإنه يستحق الجائزة. وإن تحديد المدة المعقولة في حالة الخلاف يرجع للقاضي.

ومادام الواعد لم يحدد مدة معينة لوعده فيكون له الحق في العدول(المطلب الأول) إلا أن هذا العدول يجب ألا يضر بمصالح الغير(المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الواعد في الرجوع

بما أن الواعد لم يحدد مدة للقيام بالعمل، فإنه ليس من المعقول أن يلتزم إلى الأبد، لذا حاول المشرع الجزائري الموازنة بين مصلحة الواعد في إمكانية التحلل من الوعد ومصلحة الغير، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر 1 ق.م أنه: "إذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور على ألا يؤثر في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد."

كما يجب أن يتم الرجوع بنفس وسائل الإعلام التي أعلن بها عن الوعد حتى يصل الرجوع إلى علم الجمهور[151].

---

[149] محمد تقية،الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.الجزائر،1984،ص 198.

[150] محمد صبري السعدي،2009،ص375.

[151] بلحاج العربي،2007،المرجع السابق،ص 342.

المطلب الثاني: حماية مصالح الغير

المقصود بالغير الجمهور الذي وجه إليه الوعد، ومصالح الغير تتمثل في الثقة التي أحدثها الوعد لدى هذا الجمهور ولذا يجب المحافظة على هذه المصالح وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من واحد من الفروض الثلاثة التالية:[152]

الفرض الأول:

أن يقوم شخص بالعمل المطلوب قبل الرجوع، وفي هذه الحالة لا صعوبة فيستحق الجائزة كاملة ولا يؤثر رجوع الواعد في وعده فيستحق الجائزة.

الفرض الثاني:

ألا يكون أحد قد بدأ في تنفيذ العمل، وفي هذا الفرض لا يستطيع أن يدعي أن له حقا طالما لم يبدأ في القيام بالعمل حتى رجع الواعد عن وعده.

الفرض الثالث:

إذا بدأ شخص ما بالعمل المطلوب ولم يتمه وأدركه الرجوع فإن له أن يرجع على الواعد بتعويض عادل يساوي ما أصابه من ضرر من جراء الرجوع، على ألا يزيد هذا التعويض عن مقدار الجائزة، وإن أساس التعويض هنا هو المسؤولية التقصيرية لا الوعد لأن هذا الأخير سقط برجوع الواعد.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 123 مكرر 1 ق.م على سقوط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور. وإن هذه المدة هي مدة سقوط وبالتالي لا تقبل الوقف أو الانقطاع. والغرض من نص المشرع الجزائري على هذه المدة القصيرة هو سد الطريق أمام كل من يريد استغلال الوعد بجائزة بعد أن عدل الواعد عنها.

---

[152] محمد صبري السعدي،2009،المرجع السابق،ص 377.

القسم الثاني: المصادر غير الإرادية (الواقعة القانونية)

سنتناول في هذا القسم كل من المسؤولية التقصيرية(الباب الأول)،شبه العقود(الباب الثاني)والقانون(الباب الثالث).

الباب الأول: الفعل المستحق للتعويض(المسؤولية التقصيرية)

سنقسم هذا الباب إلى فصلين الفصل الأول نخصصه لماهية المسؤولية التقصيرية في حين نبين في الفصل الثاني أركان المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية التقصيرية

المسؤولية المدنية هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي يترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، وهي إما أن تكون عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به هو العقد، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية إذا كان هذا الالتزام مصدره القانون ومفاده عدم إلحاق الضرر بالغير، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. كما أن هذه المسؤولية مرت بتطور حتى وصلت لما هو عليه الآن.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية تترتب بحكم القانون، ومسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد. لذا سنتناول ازدواج المسؤولية (المطلب الأول)ومدى جواز الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ازدواج المسؤولية المدنية

حسب الفقه التقليدي تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فتقوم المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام عقدي وتقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الإخلال بالتزام قانوني وهو حسب نص المادة 124 ق.م الالتزام بعدم الإضرار بالغير.

وقد ظلت التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية سائدة في الفقه الفرنسي حتى أواخر القرن 19،إلا أن هذه التفرقة تعرضت للنقد من قبل الفقه الحديث، الذي يرى أن أساس المسؤولية بنوعيها، إخلال بالتزام سابق ففي الحالتين تقوم المسؤولية على أساس الخطأ ويترتب عليها في الحالتين تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام. غير أنه إذا كانت العناصر الأساسية للمسؤولية المدنية في نوعيها واحدة، فإن هناك من الفروق العملية ما يبرر قاعدة ازدواج المسؤولية بالفروق التالية:[153]

من حيث الأهلية: فالمسؤولية العقدية تستلزم أهلية التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز.

من حيث الخطأ: الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي وهو يختلف باختلاف ما اتفق عليه طرفا العقد. أما في المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزام قانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير.

من حيث الإعذار: إن الإعذار واجب في المسؤولية العقدية لقبول دعوى التعويض ولا إعذار في المسؤولية التقصيرية.

من حيث مدى التعويض: لا تعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع. أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

من حيث التضامن: في حالة تعدد المدينين في المسؤولية العقدية لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص قانوني. أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار مفترض بحكم القانون (المادة 126 ق.م).

من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية: الأصل يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم(المادة 2/178 ق.م).أما في المسؤولية التقصيرية فيقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن العمل الضار.

إن السؤوليتين تقومان على مبدأ واحد فكلتاهما جزاء للإخلال بالتزام سابق ولا فرق بينهما من حيث الأهلية ولا من حيث الإثبات والإعذار فالأهلية لا تكون إلا في العقد ولا محل للكلام فيها لا في المسؤولية العقدية ولا المسؤولية التقصيرية. أما فيما يخص الإثبات وضرورة الإعذار فالعبرة بطبيعة الالتزام وليس بطبيعة المسؤولية ولكن تختلف المسؤوليتان في أن الالتزام الذي ترتب على الإخلال به هو التزام عقدي في

---

[153] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،المسؤولية التقصيرية:الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية.الجزائر:دار الهدى،2011،ص 16،17.

المسؤولية العقدية والتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية وعليه، فإن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، فهي الأصل العام أما المسؤولية العقدية فهي استثناء لا يسري إلا إذا كانت بين الدائن والمدين عقد صحيح أخل المدين بتنفيذ أحد التزاماته.[154]

المطلب الثاني: مدى جواز الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين[155]

قد تتوفر في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية فهل يجوز الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين؟ بخصوص الإجابة عن هذا السؤال ثار نقاش واسع بين معارض وبين مؤيد، وهو ما سنعرضه في الفرعين التاليين نخصص الفرع الأول لمدى جواز الجمع بين المسؤوليتين ونتعرض في الفرع الثاني لمدى جواز الخيرة بين المسؤوليتين.

الفرع الأول: مدى جواز الجمع بين المسؤوليتين

هناك إجماع فقهي وقضائي وتشريعي على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين أو المطالبة بتعويضين، إذ لا يجوز للمضرور أن يحصل على تعويضين عن ضرر واحد فنكون في هذه الحالة بصدد "إثراء بلا سبب". وكذلك لا يجوز للمضرور أن يجمع بين ما هو أصلح له من أحكام المسؤوليتين كأن يدعي بأحكام المسؤولية العقدية بالنسبة للإثبات حيث يكون عدم تنفيذ الالتزام العقدي كافيا لقيام المسؤولية العقدية ويتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية بخصوص مقدار التعويض حيث يكون هذا التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وإذا كان من المتفق عليه عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين فهل يحق للدائن المضرور الخيار بين المسؤوليتين تلك التي تكون أكثر اتفاقا مع مصلحته؟هذا ما سنعرج عليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤوليتين

نقول أنه انقسم الفقه والقضاء في هذه المسألة فهناك من يقول بجواز الخيار بين المسؤوليتين على أساس أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام فهي قائمة دائما إلى جانب المسؤولية العقدية.
وعلى النقيض من ذلك يوجد رأي آخر يرفض الخيار بين المسؤوليتين احتراما لمبدأ سلطان الإرادة، لا يصح للدائن أن يرفع دعوى تعويض إلا على أساس المسؤولية العقدية، لأن علاقة الدائن بالمدين إنما مرجعها العقد وحده، وحجتهم في ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية وضعت للغير وليس للمتعاقدين ولا يصوغ أن يكون المتعاقدان من الغير.

---

[154] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.المرجع السابق،ص 118.

[155] انظر بهذا الخصوص نفس المرجع،ص.ص من 124 إلى 128.

ويذهب فريق ثالث وهو الرأي الجدير بالإتباع من وجهة نظرنا إلى جواز الخيار بين المسؤوليتين فقط إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي ينطوي على غش أو خطأ جسيم أو جريمة جنائية كالسرقة التي يرتكبها متعهد النقل، وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين.

المبحث الثاني: تطور قواعد المسؤولية التقصيرية[156]

بالرجوع لتاريخ المسؤولية التقصيرية نلاحظ تطورا كبيرا حيث كان نطاقها ضيق، ثم توسع تدريجيا في القانون الفرنسي القديم ثم تقنين نابليون إلى أن أصبحت قاعدة عامة، وفي القانون الفرنسي الحديث تطورت القاعدة العامة في المسؤولية، فقد قامت أولا على فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور وهو ما قال به الفقيه الفرنسي دوما وقد تقرر المبدأ العام لهذه المسؤولية في المادتين 1382 و1384 من القانون المدني فرنسي و هو ما يقابل المادة 124 قانون مدني جزائري، وهي ما يعرف بالمسؤولية الشخصية، ثم صار الخطأ في بعض الحالات مفترضا، إلى أن ظهرت حديثا فكرة تحمل التبعة إلى جانب فكرة الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضا. نظرا للتقدم الحاصل في شتى المجالات الاقتصادية منها والصناعية والتكنولوجية وما نتج عنه استعمال الآلات ووسائل النقل المختلفة ومن ثم كثرة المخاطر والحوادث الناجمة عن هذه الآلات.

حيث صاحب ذلك صعوبة بالغة في إثبات الخطأ وتحديد المسؤول الحقيقي عن الضرر الناجم عن هذه الحوادث فأصبحت قواعد المسؤولية الشخصية غير قادرة على حماية المضرورين حيث بقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي والصناعي بدون تعويض. ما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية المدنية توفر حماية أكبر للضحايا، فجاء بعض الفقه بأفكار جديدة كأساس للمسؤولية المدنية لتحسين ظروف المضرور وتسهيل سبل التعويض عليه ومن هنا نشأت النظرية الموضوعية للمسؤولية على يدي صالاي(Salleilles) وجوسيغو (Josserand)التي ترفض الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية فهي ترى فيه سببا في إرهاق المضرور بعبء خسارة لم يكن مسؤولا عنها، وهذا لا يستقيم مع قواعد العدالة التي تقضي بأن "لكل امرئ ثمرة عمله"، فعليه أن يتحمل وزر ما قدمت يداه، واستنادا على ذلك يقيمون مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية الحارس عن فعل الأشياء على أساس فكرة تحمل التبعة. وهذه المسؤولية مفترضة افتراضا لا يقبل الإثبات العكسي وقد كان لنظام التأمينات الذي عرف تطورا سريعا مع مطلع القرن 20 انعكاسات كثيرة على نظام المسؤولية المدنية. كالتوسع في الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ تقصيريا وذلك لضمان التعويض للضحايا كالتشريع الخاص بحوادث المرور وحوادث العمل.

[156] أنظر، محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص من 22 إلى 26.

الفصل الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

نص المشرع الجزائري على أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث المعنون بالفعل المستحق للتعويض، من الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام ،ضمن المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، وقد قسم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام كالتالي:

القسم الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية (م 124 إلى م 133 ق.م)

القسم الثاني: المسؤولية عن فعل الغير (م 134 إلى م 137 ق.م)

القسم الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء (م 138 إلى م 140 مكرر 1 ق.م)

وقد اعتبر المشرع الجزائري المسؤولية عن الفعل الشخصي الأصل العام، بينما اعتبر المسؤولية عن فعل الغير (مسؤولية متولي الرقابة، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) وعن فعل الأشياء الاستثناء.

والملاحظ على المسؤولية عن الأفعال الشخصية المنصوص عليها في المادة 124 ق.م أنها قائمة على أساس إثبات الخطأ، كما يجب أن يسبب هذا الخطأ ضررا وأن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ. وعليه

فإن أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة الخطأ(المبحث الأول) الضرر (المبحث الثاني) علاقة السببية(المبحث الثالث).

المبحث الأول: ركن الخطأ

أخذ المشرع الجزائري بفكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية الشخصية، وهذا ما يؤكد عليه القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الذي أضاف إلى النص العربي للمادة 124 كلمة الخطأ التي أسقطت سهوا في القانون المدني لسنة 1975 فحرر النص كالتالي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."
كما أقام المسؤولية عن فعل الغير وفعل الأشياء على الخطأ المفترض، وعليه سنعرض في المطلب الأول من هذا المبحث الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي، ونخصص المطلب الثاني للخطأ في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء.

المطلب الأول: الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي.

سبق وبينا أن المسؤولية عن الفعل الشخصي أقامها المشرع الجزائري على أساس الخطأ في المادة 124 ق.م كما أضاف ذات القانون المادة 124 مكرر التي نصت على صورة خاصة للخطأ وهي الاستعمال التعسفي للحق وشدد على بعض الحالات الخاصة منه جاء نصها كالآتي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطئا لاسيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."
فالمسؤولية عن الفعل الشخصي هي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور فما هو الخطأ(الفرع الأول)وما المقصود بالتعسف في استعمال الحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخطأ

سنتناول في هذا الفرع تعريف الخطأ (أولا)وتبيان أركانه(ثانيا)

أولا: تعريف الخطأ[157]

[157] أنظر علي علي سليمان،المرجع السابق،ص.ص 146 وما يليها.

لقد اختلف الفقه على وضع تعريف للخطأ فاعتبره البعض بأنه إخلال بالثقة المشروعة وعرفه البعض بأنه إخلال بالتزام سابق، كما عرفه البعض الآخر بأنه سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول.

إلا أن التعريف المستقر عليه من قبل الفقه و القضاء هو أنه: "الانحراف في سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي مع إدراكه لهذا الانحراف."

فهو التزام قانوني يقضي بأن يلتزم الشخص في سلوكه باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإن انحرف عن هذا السلوك وكان مدركا لهذا الانحراف قام الخطأ المستوجب لمسؤوليته التقصيرية.

ثانيا: أركان الخطأ

يستشف من تعريف الخطأ أنه يقوم على ركنين هما الركن المادي وهو الانحراف والتعدي والركن المعنوي وهو الإدراك.

1-التعدي

هو انحراف في سلوك الشخص، ويقاس هذا الانحراف بمعيار الرجل العادي منظور إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية وتؤخذ بالاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان وينبغي أن يقاس انحرافه بالرجل العادي من طبقته وطائفته وجنسه. فالمهندس العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من المهندسين العاديين.

إلا أنه هناك بعض الحالات لا يعتبر فعل الشخص خطأ حتى وإن احدث ضررا للغير ،فلا تقوم مسؤوليته وقد نص عليها القانون المدني الجزائري وهي حالة الدفاع الشرعي(م 128 ق.م)،حالة تنفيذ أمر الرئيس(م 129 ق.م)وحالة الضرورة(م 130 ق.م).[158]

2-الإدراك

لا يشكل التعدي خطأ تقصيريا إذا لم يكن من قام به مدركا له، أي قادرا على التمييز بين الخير والشر ويكون كذلك عند بلوغه سن 13 سنة، وهو سن التمييز في القانون المدني الجزائري، ويعتبر مميزا أيضا من كان بالغا سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة أما عديم التمييز فلا مسؤولية عليه أصلا، ويعتبر عديم التمييز من يكون سنه أقل من 13 سنة والمجنون والمعتوه.

كما يعتبر عديما للتمييز من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض أو سكر أو تنويم مغناطيسي بشرط ألا يكون ذلك باختياره. وعليه تنتفي المسؤولية عنهم جميعا إذ لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم فليس لديهم القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب.[159]

---

[158] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص من 31 إلى 39.

[159] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 41.

غير أن أنصار النظرية الموضوعية يقولون بمسؤولية عديم التمييز ففي نظرهم إذا لم يكن عديم التمييز قادرا على ارتكاب خطأ فإنه يستطيع إحداث الضرر والمسؤولية عندهم قائمة على أساس الضرر.
فليس من العدالة في نظرهم ألا يعوض المضرور عن فعل ارتكبه عديم التمييز، فتقوم مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فيتحمل تبعة ما يحدثه من ضرر للغير، ولقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا التيار فقرر في حكم له صدر في 1964/12/1 في قضية تريشار Trichard بمسؤولية فاقد الوعي عن الحراسة وقد دفع هذا الحكم المشرع الفرنسي إلى إدخال المادة 2/489 في القانون المدني الفرنسي بمقتضى قانون صدر في 1968/1/3 التي تقضي بمسؤولية عديم التمييز في كل أنواع المسؤولية[160]،وكان قد تأثر المشرع الجزائري بدوره بتحمل التبعة فقضى في المادة 2/125 بمسؤولية عديم التمييز في الأحوال التي يتعذر فيها على المضرور أن يحصل على تعويض من المسؤول عنه غير أن هذه الفقرة قد ألغيت بموجب القانون المدني الجزائري لسنة 2005 ومن ثم فلا مسؤولية لعديم التمييز في ظل هذا القانون.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق

يحق لكل شخص استعمال حقه على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة، ولا يسأل عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب ذلك، ما دام أنه لم يتجاوز الحدود الموضوعية لهذا الحق، إلا أنه إذا انحرف الشخص في استعمال الحق عن غايته على وجه غير مشروع اعتبر ذلك تعسف في استعمال الحق.
ومن هنا يعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: "انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق."[161]

وقد نص المشرع الجزائري على التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري بأنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

وعليه سنتناول (أولا)معايير التعسف في استعمال الحق التي نصت عليها المادة 124 مكرر ق.م ثم نبين الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق(ثانيا).

أولا: معايير التعسف في استعمال الحق[162]

---

[160] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص 158.

[161] سويلم فضيلة،محاضرات في القانون المدني(مصادر الالتزام).كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولاي الطاهر –سعيدة– .2018-2017.

نص المشرع الجزائري على ثلاث معايير حتى يكون التعسف في استعمال الحق خطأ، وإن هذه المعايير ذكرت على سبيل المثال لا الحصر والدليل على ذلك استعمال المشرع الجزائري كلمة "لا سيما".

المعيار الأول: قصد الإضرار بالغير

هذا المعيار هو المعيار الذاتي استقرت عليه التقنينات الحديثة، غير أنه يقاس بالمعيار الموضوعي، فلا يكفي قصد صاحب الحق في استعمال حقه الإضرار بالغير فقط بل لابد أن يكون استعماله منحرفا عن السلوك المألوف للرجل العادي. إذ أنه قد يحدث أن صاحب الحق يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه تفوق كثيرا الضرر الذي يلحق الغير من استعمال حقه، فقصد الإضرار بالغير، في هذه الحالة لا يعتبر تعسفا، لأن في تصرف صاحب الحق عدم الانحراف عن سلوك الشخص العادي. أما إذا كان العامل الأصلي هو قصد إحداث الضرر، اعتبر هذا تعسفا، حتى لو كان هذا القصد مصحوبا بنية جلب منفعة كعامل ثانوي.

المعيار الثاني: الضرر يفوق كثيرا الفائدة من استعمال الحق

يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير وهذا المعيار موضوعي، لا شأن له بالنية، ويختلف عن المعيار السابق في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق، وهو يقوم على التفاوت الصارخ بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير نتيجة لاستعماله لحقه. وفي هذه الحالة يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فتتحقق المسؤولية.

المعيار الثالث: عدم مشروعية الفائدة

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت الفائدة التي يحصل عليها من استعمال حقه غير مشروعة، ويتحقق ذلك إذا كانت الفائدة مخالفة للنظام العام والآداب، والمعيار هنا موضوعي.

ثانيا: جزاء التعسف في استعمال الحق[163]

الأصل في الجزاء هو تعويض المضرور بمبلغ من المال عن الضرر الذي لحقه، ولكن هل يمكن الحكم على المتعسف بالتعويض العيني؟

---

[162] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية،المرجع السابق،ص.ص 58،59.

[163] نفس المرجع،ص69.

إن الرأي الغالب فقها وقضاء هو الحكم بالتعويض العيني وذلك بعد استئصال سبب الضرر وحتى لا يتكرر. وبالتالي يجوز الحكم بالتعويض بمقابل مع التعويض العيني، كما قد يكتفي القاضي بالتعويض العيني فقط، كأن يحل حكم المحكمة محل إذن المؤجر الذي رفض الإجارة من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذي عقده المستأجر الأصلي دون سبب مشروع، وقد يكتفي الحكم بالتعويض النقدي.

وقد يتخذ التعويض في بعض الحالات صورة وقائية فيحول الجزاء دون وقوع الضرر، كما هو الشأن في نص المادة 788 ق.م التي تنص على أنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل"، فإذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء فالقاضي لا يجيب طلبه ويحكم على الباني بالتعويض تلافيا للضرر.

المطلب الثاني: الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء

لا تنشأ مسؤولية الشخص عن خطئه فقط، وإنما يسأل كذلك عن فعل من هو مسؤول عنهم قانونا أو اتفاقا(الفرع الأول)،كما يسأل عن فعل الأشياء التي يقوم بحراستها(الفرع الثاني)وإذا كانت المسؤولية عن الفعل الشخصي قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور وهي الأصل العام فإن المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء قائمتان على أساس الخطأ المفترض.

الفرع الأول: المسؤولية عن فعل الغير

حسب القانون المدني الجزائري يكون الشخص مسؤولا عن فعل الغير إما بصفته متولي الرقابة عن أعمال المشمولين برقابته(أولا)،أو بصفته متبوع عن أعمال تابعه(ثانيا).

أولا: مسؤولية متولي الرقابة

نصت المادة 134 ق.م على مسؤولية متولي الرقابة كالتالي: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى المراقبة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

نستنتج من هذا النص أنه يجب توفر شرطين حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة(1)وأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض(2).

1-شروط مسؤولية متولي الرقابة

يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة حسب نص المادة 134 ق.م شرطان هما:
أ/أن يلزم شخص برقابة شخص آخر بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.
ب/أن يصدر فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة متى كان مميزا أو مصابا بعاهة جسدية أو عقلية، أي لا يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة من عديم التمييز.

2-أساس مسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته على أساس خطأ مفترض والمتمثل في عدم القيام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية. غير أن قرينة الخطأ بسيطة وقابلة للإثبات العكسي حيث يمكن لمتولي الرقابة تدفع المسؤولية بإثبات انتفاء خطئه أي يثبت عدم التقصير في الرقابة والرعاية، وأنه اتخذ جميع الاحتياطات لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير.
كما يمكنه إثبات انتفاء العلاقة السببية بين الضرر وفعل المشمول بالرقابة، أي إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.[164]

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

نصت المادة 136 ق.م على حالة ثانية يكون فيها الشخص مسؤولا عن فعل الغير وهي مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه في عمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.
ويقصد بالمتبوع الشخص الذي له على شخص آخر سلطة في رقابته وتوجيهه،فيصدر الأوامر والتعليمات إلى هذا الشخص الذي يعمل لحسابه وتحت مسؤوليته سواء كان المتبوع شخصا طبيعيا أو اعتباريا،أما التابع فهو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى الأوامر والتعليمات منه.وتقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع متى توفرت الشروط التالية:[165]

1-وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع

استبدل المشرع الجزائري في نص المادة 136 من القانون المدني لسنة 2005 عبارة "متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه" بعبارة "متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"،ففي النص القديم كانت علاقة التبعية تقوم عندما تكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه.

[164] علي فيلالي،الالتزامات،الفعل المستحق للتعويض.ط 2،الجزائر :موفم للنشر،2010،ص 101،100.
[165] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية،المرجع السابق،ص.ص من 194 إلى 206.

أما في قانون 2005 فإن علاقة التبعية تكون قائمة ولو لم يستعمل المتبوع سلطته فعلا على التابع،فالتبعية قائمة على أساس النشاط الذي يمارسه المتبوع ويكون التابع عاملا لحساب المتبوع.فهناك توسع في نطاق تحمل المتبوع للأعمال الضارة الصادرة عن تابعه.

2- ارتكاب التابع فعلا ضارا للغير

كانت المادة 136 قبل تعديل سنة 2005 تشترط توافر ركن الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع،[166]إلا أنه بعد التعديل لم تعد تشترط في فعل التابع أن يكون خطأ وهو ما تبينه الصيغة الجديدة لنص المادة 136 التي استبدلت عبارة "عمله غير المشروع" بعبارة "فعله الضار".وعليه نلاحظ اتساع في نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إذ تقوم هذه المسؤولية سواء كان الفعل الصادر من التابع مشروع أو غير مشروع،أي سواء كان يشكل خطأ أو لا.

3-ارتكاب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

وسع تعديل القانون المدني لسنة 2005 من نطاق مسؤولية المتبوع،فقد كانت المادة 136 قبل التعديل تنص على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إذا صدر الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها،أما نص المادة 136 بعد التعديل فأضاف كلمة "بمناسبتها"،فالمتبوع يكون مسؤولا عن فعل التابع الضار متى وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

متى تحققت هذه الشروط تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل التابع الضار بالغير وهي مسؤولية مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس،كما لا يستطيع المتبوع أن يتنصل من المسؤولية بإدعائه أن الضرر كان بسبب الأجنبي.إذ أمامه طريق واحد للتخلص من المسؤولية وهو إثبات انتفاء علاقة التبعية بينه وبين التابع أثناء وقوع الضرر.

كما أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي مسؤولية تبعية تقوم إلى جانب مسؤولية التابع الأصلية عن فعله الضار للغير،فهي مسؤولية مفترضة لمصلحة المضرور وحده،فلهذا الأخير أن يرجع على التابع باعتباره المسؤول الأصلي عن الضرر على أساس المسؤولية عن الأعمال الشخصية(م 124 ق.م)أو يرجع على المتبوع مباشرة على أساس المسؤولية المفترضة،أو له أن يرجع عليهما معا بالتضامن.[167]

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 137 ق.م لا يسمح للمتبوع الذي دفع التعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع أن يرجع على هذا الأخير إلا إذا كان التابع قد ارتكب خطئا جسيما.

---

[166] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.الواقعة القانونية.ج2،ط 5،الجزائر :د.م.ج،2008،ص325.

[167] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص من 207 إلى 213.

الفرع الثاني، المسؤولية عن فعل الأشياء

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن فعل الأشياء من المادة 138 ق.م إلى المادة 140 مكرر ق.م، وسنفصل هذه المسؤوليات كلا على حدا كالتالي:

أولا:المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

تنص المادة 138 ق.م على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

يتبين من هذا النص أنه يشترط شرطين لتحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية هما: أن يقع الضرر بفعل شيء وأن يتولى شخص حراسة هذا الشيء.

1-أن يقع الضرر بفعل شيء

المقصود بالشيء في المادة 138 هو كل شيء غير حي إذ يخرج من نطاق الشيء غير الحي هنا الحيوان لأن المشرع خصص له المادة 139 ق.م والبناء الذي خصص له المشرع المادة 140 ق.م.

فباستثناء هاذين الشيئين فإن كلمة الشيء هي ذات مفهوم واسع وتشمل أي شيء كان منقولا أو عقار ويستوي أن يكون الشيء جامدا أو سائلا أو غازا.كما يستوي أن يكون الشيء خطرا أو غير خطر،متحركا بقوته الذاتية أو محرك بيد إنسان.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير في هذا الخصوص القضاء الفرنسي في آخر مراحل تطوره متقدما في ذلك على التشريع المصري،والتشريعات العربية التي لازالت تأخذ بمعيار الأشياء الخطرة الذي كان يأخذ به القضاء الفرنسي في سنة 1972 ثم هجر هذه التفرقة في سنة 1930.

ويشترط لقيام المسؤولية عن فعل الشيء أن يتدخل الشيء في إحداث الضرر ويكون للشيء دور إيجابي في إحداث الضرر،كأن تقف السيارة في عرض الطريق ليلا وهي منطفئة الأنوار.[168]

2-أن يتولى شخص حراسة هذا الشيء

إن المسؤولية عن فعل الشيء مرتبطة أساسا بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه لذلك يشترط أن يكون الشيء الذي سبب ضررا للغير في حراسة شخص.ويقصد بالحارس طبقا لنص المادة 138 هو كل شخص له السلطة الفعلية على الشيء،والقدرة على استعماله وتسييره ورقابته سواء كانت هذه الحراسة تستند إلى حق مشروع(الحراسة القانونية)كمالك الشيء أو مستعيره(حراسة بالاتفاق)أو مستأجره،أو تستند إلى حق غير مشروع وهي الحراسة الفعلية،كالسارق الذي يستولي على سيارة و يسبب بها ضررا للغير فيكون مسؤولا عن هذه الأضرار باعتباره الحارس الفعلي للشيء.

[168] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص.ص من 369إلى 373.

وتقوم مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل للإثبات العكسي،فلا يمكن للحارس أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي وقع بفعل الشيء،فيكون بإثبات السبب الأجنبي الذي يتوافر فيه إلى جانب شرطي عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع شرط ثالث وهو الخارجية عن فعل الشيء وعن فعل الحارس.[169]

ثانيا:مسؤولية حارس الحيوان

لا تمييز في الواقع بين الأشياء غير الحية والأشياء الحية أي الحيوانات إذ لم يرتب المشرع على هذا الاختلاف أي أثر قانوني فهو تمييز سطحي تبرره الاعتبارات التاريخية حيث كان القانون الروماني يميز بين فعل الحيوان وفعل البناء،إذا لا فرق في القانون المدني بين المسؤوليتين،فنجد العنصران الضروريان أن يقع الضرر بفعل حيوان،وأن يتولى شخص حراسة الحيوان.

ويقصد بالحيوان طبقا لنص المادة 139 ق.م كل أنواع الحيوانات سواء كانت كبيرة كالفيل والجمال أو صغيرة كالعصافير والنمل،وسواء كانت أليفة أو غير أليفة وسواء كانت برية أو مائية.

فكل ضرر يحدثه الحيوان بفعله يكون حارسه مسؤولا عنه طبقا لنص المادة 139 ويعتبر مالك الحيوان هو حارسه حتى لو ظل هذا الحيوان أو تسرب،ولا يمكنه التخلص من افتراض حراسته إلا إذا أثبت انتقال الحراسة إلى غيره اتفاقا أو جبرا،وقت وقوع الاعتداء من الحيوان.

إن أساس مسؤولية حارس الحيوان قائمة على أساس فكرة الخطأ في الحراسة كما هو الحال في مسؤولية الأشياء غير الحية إذ أن إفلات زمام الحيوان من يد حارسه وإحداثه ضررا بالغير يجعل خطأ الحارس مفترضا ولا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي بإحدى صوره الثلاث:القوة القاهرة،خطأ المضرور،خطأ الغير بالشروط السالفة الذكر في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.[170]

ثالثا:المسؤولية عن تهدم البناء

تنص المادة 2،3/140 ق.م على أن:"مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر،ولو كان انهداما جزئيا،ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه،ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما لزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر،فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه."

---

[169] نفس المرجع،ص.ص من 360 إلى 363.

[170] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص من 229 إلى 234.

ويقصد بالبناء كل مجموعة من المواد أيا كانت طبيعتها أو نوعها حجارة أو طوب أو خشب أو إسمنت أو حديد سواء شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها ويستوي أن يكون هذا البناء قد أعد لسكن الإنسان أو الحيوان أو اتخاذه مخزنا أو كان مجرد جدار فاصل بين العقارات أو كان عمودا تذكاريا أو سدود أو جسور أو أنابيب مجاري المياه أو الغاز،ويمتد مفهوم البناء إلى ملحقات العقار من نوافذ أو شرفات أو أصوار أو درجات السلم،والمقصود بالتهدم انهيار البناء وتفككه سواء كان انهيارا كليا أو جزئيا كانهيار السقف أو النافذة أو الشرفة،ويشترط أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر.[171]

وطبقا للمادة 2/140 ق.م فإن المشرع الجزائري ينيط المسؤولية عن تهدم البناء بالمالك على خلاف القانون المدني المصري الذي أناط المسؤولية عن تهدم البناء بالحارس لا بالمالك تماشيا مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية[172].ومسؤولية مالك البناء قائمة على أساس خطأ مفترض،فإذا تهدم البناء كليا أو جزئيا وأحدث ضرر للغير فيفترض أن هذا الضرر قد حدث بسبب تقصير في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده،غير أن قرينة الخطأ المفترض الملقاة على عاتق المالك هي بسيطة إذ يمكن لهذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت العكس،أي أن سبب التهدم لا يرجع إلى أحد هذه العيوب الثلاثة.[173]

رابعا:المسؤولية عن الحريق الذي شب في البناء

نص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية في المادة 1/140 ق.م التي تنص على أنه:" من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أزو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنه."

فطبقا لهذا النص تخضع المسؤولية عن الحريق الذي يشب في عقارات أو منقولات للقواعد العامة للمسؤولية الشخصية المنصوص عليها في المادة 124 ق.م.

فهي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور فهي إذا استثناء من أحكام المسؤولية الموضوعية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية القائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل للإثبات العكسي المنصوص عليها في المادة 138 ق.م. وهو استثناء ليس له ما يبرره في التشريع المدني الجزائري.[174]

---

[171] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 420.

[172] حيث نصت المادة 1/177 من القانون المدني المصري على أنه:"حارس البناء ولو لم يكن مالكا له،مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا..."

[173] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 244.

[174] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية.الجزائر،1989،ص.ص 190،189.

أما إذا كان حائز العقار مستأجر له وشب فيه حريق فإنه يخضع لحكم المادة 496 ق.م التي جعلت من مسؤوليته عن الحريق قائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل للإثبات العكسي. فأمامه طريق واحد للتخلص من المسؤولية وهو إثبات السبب الأجنبي بصوره الثلاث وبشروطه الأربعة.[175]

خامسا:مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه

نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 140 مكرر التي أضيفت بموجب تعديله سنة 2005 والتي تنص على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية."

يتضح من هذا النص أنه لقيام مسؤولية المنتج لابد من توفر أربعة شروط هي:

1-يجب أن يكون المنتوج منقولا ولو اتصل بعقار.

2-أن يكون المنتوج معيبا.

3-أن يصيب الغير ضرر نتيجة عيب المنتوج.

4-لا يشترط قيام رابطة تعاقدية بين المنتج وبين من أصابه الضرر.

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد نوعية الخطأ فهي من المفروض مسؤولية موضوعية، من المفترض أن تكون قرينة قاطعة. إذ لا يجوز للمنتج دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات أحد الأسباب الأجنبية بشروطها السالفة الذكر.

المبحث الثاني:ركن الضرر

إن الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية والضرر هو المقياس الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية المدنية إذا لابد من ثبوت الضرر وهو الذي يجعل المسؤولية المدنية تتميز عن المسؤولية الجنائية أو المسؤولية الأدبية أو الخلقية أما فيما يخص أنواع الضرر وشروطه فسبق أن تعرضنا لذلك بالتفصيل في المسؤولية العقدية.

---

[175] نصت المادة 1/496 ق.م.ج على أنه:"المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ بسبب ليس من فعله."

أي يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ماديا كان أو معنويا ومعيار الضرر هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهو معيار عام يخص كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

المبحث الثالث:ركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن يتوافر بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية مباشرة أي يكون الضرر قد ترتب مباشرة عن الفعل الضار،فقد يكون هناك خطأ وضرر ولكن لا توجد علاقة سببية بينهما وتنتفي هذه العلاقة بين الخطأ والضرر بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير متى توافرت فيه الشروط الأربعة.

أما في حالة فشل المسؤول في إثبات السبب الأجنبي بشروطه الأربعة فنكون بصدد اشتراك خطأ المسؤول مع القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير في إحداث الضرر،فأي سبب من هذه الأسباب يعتبر سببا للضرر؟

بهذا الصدد ظهرت ظهرت عدة نظريات نظرية تعادل الأسباب(المطلب الأول)نظرية السبب المنتج أو الفعال(المطلب الثاني)والطريقة المثلى(المطلب الثالث).[176]

المطلب الأول:نظرية تعادل الأسباب

يرى أنصار هذه النظرية أن كل فعل ساهم في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر سببا متكافئا مع غيره في إحداث الضرر فإذا كان شخص يقود سيارته بسرعة غير عادية وصدم شخصا كان يجتاز الطريق وهو يقرأ جريدة،فأصيب هذا الشخص بجروح جسيمة ونزيف حاد الذي كان بسبب تأخر سيارة الإسعاف الذي أدى إلى وفاته.فكل هذه الأسباب ساهمت في موته.

المطلب الثاني:نظرية السبب المنتج أو الفعال

مؤدى هذه النظرية أنه إذا تعددت الأفعال المساهمة في إحداث الضرر فإنه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا السبب الفعال أي المنتج الذي لعب دورا رئيسيا في إحداث الضرر،ففي المثال السابق،خطأ السائق سببا وحيدا في إحداث الضرر على أساس أنه السبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر.

المطلب الثالث:الطريقة المثلى

يكون التوزيع بحسب معدل مساهمة كل فعل في إحداث الضرر إذا اشتركت عدة عوامل في إحداث الضرر فإن الحل الأمثل في توزيع المسؤولية هو ما يأخذ بمقدار ما ساهم به كل فعل في النتيجة الضارة،فيقوم القاضي باستعراض جميع الأفعال المساهمة في إحداث الضرر ويحدد قسط كل منها في المسؤولية تبعا لما أسهمت به في النتيجة الضارة وهو ما تقضي به كل التشريعات الحديثة.

---

[176] راجع بهذا الخصوص،علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص.ص من 191 إلى 198.

الباب الثاني: الفعل النافع (شبه العقود)

نص المشرع الجزائري على شبه العقود كمصدر من مصادر الالتزام في الفصل الرابع من الكتاب الأول متعلق بمصادر الالتزام، حيث قسم هذا الفصل إلى ثلاث أقسام تضمنت

الإثراء بلا سبب(الفصل الأول)

الدفع غير المستحق(الفصل الثاني)

الفضالة(الفصل الثالث)

سنحلل كل فصل على حدا تباعا:

الفصل الأول: الإثراء بلا سبب

إن القضاء الفرنسي هو الذي أوجد الإثراء بلا سبب وذلك بمناسبة قضية في العهد الإقطاعي فكان هناك مالك لأرض والتي يسيرها مسير،كان هذا الأخير يأخذ كميات من الأسمدة وكانت الأثمان مؤجلة ولكن كان هناك سوء تفاهم بين المسير ومالك الأرض.فبائع الأسمدة رفع دعوى على المسير لدفع الثمن فقال المسير ليس لي أي علاقة وأنا لم أستفد شيء فذهب البائع للمالك فقال أنا أجنبي عن العقد فالقاضي وجد نفسه أمام

فراغ قانوني اضطر بأن يجتهد وينشئ مصدر جديد للالتزام وهو الإثراء بلا سبب فقال بما أن مالك الأرض أثري على حساب بائع الأسمدة بدون مبرر قانوني[177].وأخذ المشرع الجزائري هذا الحكم وأدمجه في القانون المدني.

وقد عنون المشرع الجزائري الفصل الرابع المتعلق بمصادر الالتزام ب:شبه العقود متأثرا بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الالتزام:وهي العقد،شبه العقد،الجريمة وشبه الجريمة والقانون.

والحقيقة أن اصطلاح شبه العقد هو فكرة غير صحيحة،لأن جوهر العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام،وهذا التوافق لا وجود له بتاتا في الإثراء بلا سبب ولا في الدفع غير المستحق ولا في الفضالة.إن اصطلاح شبه العقد هو خطأ فني تراجع عنه المشرع الفرنسي،يجب أن يتراجع عنه المشرع الجزائري كذلك

وعليه سنبين مفهوم الإثراء بلا سبب(المبحث الأول)وأركان الإثراء بلا سبب(المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم الإثراء بلا سبب

سنبين في هذا المبحث تعريف الإثراء بلا سبب(المطلب الأول)ثم الأساس القانوني الذي يقوم عليه الإثراء بلا سبب(المطلب الثاني).

المطلب الأول:تعريف الإثراء بلا سبب

هو واقعة قانونية مؤداها أن يثري شخص على شخص آخر دون سبب قانوني،أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع،فإذا حدثت هذه الواقعة نشأ عنها التزام من أثري به إلى من افتقر بسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الافتقار أي بأن يدفع تعويضا يساوي اقل القيمتين:قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.

وقد نص عليه المشرع في المادتين 141 و 142 ق.م ونلاحظ أن نص المادة 141 جاء غامضا في المضمون والصياغة،إذ أنه لم يذكر الاصطلاح القانوني الذي ورد في النص الفرنسي لنفس المادة،وهو أن يكون الإثراء بلا سبب وبدلا من النص على هذا الاصطلاح الفني أورد عبارة فضفاضة تتسع لمعاني كثيرة وهي ليس لها ما يبررها.

كما أن هذا النص يلزم المثرى بقدر ما استفاد من عمل الغير أو من شيئه،مع أن المقرر في القوانين العربية والغربية هو أن الإثراء بلا سبب يلزم المثرى برد أقل القيمتين:قيمة ما أثري به أو قيمة ما افتقر به المفتقر.ومن هنا يرى الأستاذ علي علي سليمان ضرورة إعادة النظر في المادة 141 ق.م كالتالي:"كل من أثري على حساب غيره دون سبب يلزم بتعويض من أثرى على حسابه بأقل القيمتين،قيمة ما أثري به أو قيمة ما افتقر به المفتقر."

ففي عقد الهبة مثلا هناك إثراء للموهوب له وافتقار للواهب ولكن هناك ما يبرره هو عقد الهبة.[178]

---

[177] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص 229.

المطلب الثاني:الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب

تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على أساس العدل،فهي قاعدة أصلية تقوم على فكرة العدل التي تتنافى مع احتفاظ المثرى بما أثري به على حساب المفتقر نتيجة لإثرائه.وهي مصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام،شأنها في ذلك شأن العقد والعمل غير المشروع.

ذلك أنها تقوم على انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يكون هذا الانتقال مصدر آخر،ثم إنها واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا،وفي هذا تختلف عن العقد كما أنها واقعة مشروعة،وفي هذا تختلف عن العمل غير المشروع.[179]

وكما أن الفعل الضار قد أصبح مصدر عاما للالتزام(م 124)فكذلك أصبح الفعل النافع مصدرا عاما للالتزام في القانون المدني الجزائري(م141 ق.م).

المبحث الثاني:أركان الإثراء بلا سبب

حتى يتحقق الإثراء بلا سبب لابد من توافر ثلاثة أركان نبينها من خلال ثلاثة مطالب اتباعا:

المطلب الأول:إثراء المدين(المدعى عليه)

المقصود بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يجنيها المدين،أي كل فائدة يمكن تقويمها بالمال،كاكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت،أو انقضاء دين أو تجنيب خسارة محققة،أو إشباع حاجة مادية أو أدبية ما دام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها. والإثراء قد يكون ايجابيا أو سلبيا،ماديا أو معنويا،مباشرا أو غير مباشر.[180]

الفرع الأول:الإثراء الإيجابي

هو الذي يتحقق نتيجة دخول قيمة مالية في ذمة المدين،كما لو إذا اكتسب المثرى حقا عينيا أو شخصيا أو حصل على منفعة مال،كحق يكسبه كما إذا بنى الدائن في أرض غيره أو منفعة يحققها كالسكنى في منزل دون إيجار،أو عمل يستفيد منه كالاستفادة من تصميم لمهندس.

الفرع الثاني:الإثراء السلبي

---

[178] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 445 .

[179] نفس المرجع،ص.ص من 450 إلى 452.

[180] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص 233.

يتحقق نتيجة تجنيب المدين إخراج قيمة مالية من ذمته أو تجنيبه خسارة كانت لا محالة لاحقة به كما لو دفع المشتري لعقار مرهون دين الراهن أو تجرى ترميمات كبيرة في عين يؤجرها المدين،أو كأن يتلف شخص متاعا له كي يطفئ حريقا في منزل جاره.
والأصل في الإثراء أن يكون ماديا كما هو في الأمثلة أعلاه،غير أنه قد يكون معنويا أو أدبيا ما دام يمكن تقديره بالمال،كما لو علم مدرس تلميذا أو عالج طبيب مريضا،أو دافع محام عن متهم فيحكم ببراءته أو أن يقوم شخص بالإشهار لفائدة شخص ما.إن الإثراء المعنوي إذا أمكن تقويمه بالنقود،سواء في ذاته أو من ناحية الافتقار الذي يقابله وجب الاسترداد بقدر افتقار الطرف الآخر،والإثراء هنا مباشرا لأنه ينتقل دون وسيط من المفتقر إلى المثرى.

ويمكن أن يكون الإثراء غير مباشر إذا تدخل أجنبي في نقل المال إلى ذمة المثرى،كاتفاق شخص مع مقاول على أن يبني له عمارة على قطعة أرض اشتراها حديثا،ثم يفسخ عقد بيع الأرض فتعود إلى مالكها الأصلي محملة ببعض الإنشاءات فيكون هذا المالك أثري عن طريق تدخل المشتري،ومثال ذلك أيضا ربان السفينة الذي يلقي بعض البضائع المشحونة فيها لإنقاذ بضائع أخرى،فيثرى من أنقذت بضائعه على حساب من ألقيت بضائعه،ويكون ذلك بفعل شخص ثالث هو الربان.[181]
وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 141 ق.م أن يكون المثرى حسن النية إذ لو كان سيء النية لكنا بصدد العمل غير المشروع،وبالتالي وجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية وإبعاد قواعد الإثراء بلا سبب.

المطلب الثاني:افتقار الدائن(المدعي)

يقصد بالافتقار الخسارة التي يتكبدها الدائن أو تلك المنفعة التي تفوته وقد تكون هذه الخسارة مالا ينفقه كما إذا أقام الدائن بناء على أرض يملكها المدين.وقد يكون الافتقار منفعة تفوت الدائن،كأن يؤدي عملا يستفيد منه المدين،كعلاج طبي أو رسم هندسي،فيفتقر الدائن بقدر ما فاته من كسب وهو أجر عمله.
والافتقار كالإثراء قد يكون ايجابيا أو سلبيا،ماديا أو معنويا،مباشرا أو غير مباشر.وبما أن الإثراء واقعة مادية رتب عليها المشرع أثرا قانونيا فلا أهمية لكون المفتقر حسن النية أو سيئها.
غير أنه إذا تحقق الإثراء دون الافتقار فإن الإثراء بلا سبب لا يقوم قانونا لفقد ركن من أركانه،ويستحيل على المدعي الرجوع على المدعى عليه بدعوى الإثراء.فلا يكون هناك التزام بأي شيء إذا تبين بأن الإثراء لم يحدث افتقار لأي شخص كما لو أقامت شركة مصانع في جهة ما وترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة،فلا يجوز للشركة الرجوع على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة ما اثروا لأن هذا الإثراء لم يقابله افتقار في جانبها.

[181] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص من 253 إلى 255.

وقد ذهب القضاء الجزائري إلى أن أساس دعوى الإثراء بلا سبب هو من مبادئ العدالة، والتي تقضي بتعويض المفتقر الذي أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الافتقار راجعا إلى خطأ منه.[182]

المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء

إن المراد بالسبب في قاعدة الإثراء هو السند القانوني الذي يولد للمثرى حقا في الاحتفاظ بما أثرى به.فإذا انعدم السبب بهذا المفهوم،أي إذا انعدم السبب الإنشائي جاز للمفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء.والسبب المبرر للإثراء مفترض وجوده،وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على دعواه.
والسبب القانوني للإثراء إما أن يكون عقدا أو حكما من أحكام القانون،فإذا كان سبب الإثراء تصرفا قانونيا،فلا محل لإعمال قاعدة الإثراء،لأن هذه القاعدة لا يلجأ إليها إلا إذا لم يكن للإثراء سبب،وهنا وجد السبب وهو العقد القائم بين الطرفين والذي يجب الرجوع إلى أحكامه(م 106 ق.م)فإذا أجرى المستأجر تحسينات في العين المؤجرة وكان هماك شرط في عقد الإيجار يقضي بأن يتملك المؤجر هذه التحسينات عند نهاية الإيجار فإنه لا يحق للمستأجر أن يرجع بدعوى الإثراء على المؤجر كي يعوضه عن هذه التحسينات لوجود السبب القانوني وهو عقد الإيجار.[183]

ولا يشترط أن يكون العقد قائما بين المثرى والمفتقر حتى يكون للإثراء سبب قانوني،بل يكفي أن يكون قائما بين المثرى وشخص آخر. فلو أن شخصا أثرى على حساب غيره دون سبب ثم وهب ما أثرى به إلى شخص ثالث،فإنه لا يحق للمفتقر في هذه الحالة أن يرجع بدعوى الإثراء على الموهوب له،لأن كل ما آل إليه كان سببه عقد الهبة،ويكون له أن يرجع فقط على الواهب وهو الذي أثرى على حسابه دون سبب قانوني.[184]
وكذلك يمتنع على المفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء،إذا استند المثرى في إثرائه على نص في القانون،أي على حكم من أحكام القانون.وفي هذه الحالة يكون للإثراء سبب فلا ينشأ أي التزام على عاتق المثرى.فمثلا إذا اكتسب شخص ملكية الشيء بالتقادم فلا رجوع للمالك الأصلي عليه بدعوى الإثراء،ومن يحصل على تعويض عن ضرر أصابه من جراء العمل غير المشروع فلا يجوز مطالبته برد هذا الإثراء.
وعليه تتضح أهمية انعدام السبب القانوني للإثراء إذ لولاه لما قام حق المدعي المفتقر في المطالبة بما أصابه من افتقار،دعوى الإثراء أصلية ولا يشترط أن يكون الإثراء قائما وقت رفع الدعوى.[185]

---

[182] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص.ص من 455 إلى 459.

[183] نفس المرجع،ص 459.

[184] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 257.

[185] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 460.

الفصل الثاني:دفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفي له رد ما أخذه،لأن في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره.وقد نص المشرع الجزائري عليه في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني الجزائري التي بينت مفهوم دفع غير المستحق(المبحث الأول)وأحكامه(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم دفع غير المستحق

أشارت المادة 143 من القانون المدني الجزائري إلى تعريف دفع غير المستحق(المطلب الأول)كما تضمنت شروطه(المطلب الثاني)

المطلب الأول:تعريف دفع غير المستحق

عرف المشرع الجزائري دفع غير المستحق من خلال المادة 143 من القانون المدني بنصها على أنه:"كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له،وجب عليه رده غير أنه لا مجال للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية،أو يكون قد أكره على هذا الوفاء."
نستنتج من هذا النص أن دفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير واجب على من وفاه،ولكنه يعتقد أنه ملزم بالوفاء به،ويترتب على ذلك التزام الموفى له برد ما دفع له دون وجه حق إلى الموفي،لأنه لو احتفظ به يعد ذلك إثراء على حساب غيره.

المطلب الثاني:شروط دفع غير المستحق

يشترط المشرع الجزائري في دفع غير المستحق ثلاثة شروط نبينها وفق ثلاث فروع تباعا.

الفرع الأول:أن يكون هناك وفاء

يقصد بالوفاء كل تصرف قانوني يقع وفاء بدين ويخضع في الإثبات للقواعد العامة خاصة ما تعلق بنصاب الإثبات بالكتابة،ويستوي أن يكون وفاء مباشرا أم وفاء بمقابل أو عملا قانونيا له صفة الوفاء كالتجديد والمقاصة[186].لهذا جاءت المادة 143 ق.م عامة في صياغتها إذ نصت على أنه :"كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده".
فالعبرة إذن هي حصول الوفاء،مهما كان نوعه فيؤدي إلى التزام من تلقى هذا الوفاء برد ما تسلمه،وإذا حصل أن أنكر الدائن دعوى المدين،فإنه يقع على هذا الأخير عبء إثبات حصول الوفاء،طبقا للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية.فإذا لم يتحقق الوفاء بهذه الطريقة،فإن القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب هي التي تطبق وليس قاعدة دفع غير المستحق.
كما يجب أن لا يقصد الموفى بغير حق من وفائه التبرع،إذ أنه لو قصد ذلك لأعتبر تصرفه هبة،ويكون صحيحا بها،ومن ثم فلا محل لاسترداد غير المستحق وهو ما قصدته المادة 2/143 بنصها على أنه:"غير أنه لا مجال للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه،إلا أن يكون ناقص الأهلية،أو يكون قد أكره على هذا الوفاء."[187]

الفرع الثاني:أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق

---

[186] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 268.

[187] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 477.

نصت المادة 144 ق.م على أنه:"يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق بسببه،أو لالتزام زال سببه"،يتبين من هذا النص أن دفع غير المستحق هو وفاء تخلف فيه ركن السبب،وهو أحد شروط صحته القانونية بوصفه تصرفا قانونيا.كما لو صدر من ناقص الأهلية أو كان مشوبا بعيب من عيوب الإرادة،والسبب قد لا يتحقق أصلا،أو قد يتحقق ثم يزول فيما بعد ولذلك فيمكن أن يحصل الوفاء بغير المستحق وقت استحقاقه أو بعد أن يصبح غير مستحق.وهناك عدة حالات يكون فيها الدين غير مستحق وتجوز المطالبة باسترداده وهي كالتالي:[188]

أولا:إذا كان الدين غير موجود أصلا

كما لو أدى أحد الورثة دينا يعتقد أنه على التركة،ثم تبين له أن لا وجود أصلا لهذا الدين.أو أن يقوم أحد الورثة بتنفيذ وصية ثم اتضح له فيما بعد أن مورثه قد عدل عنها بأخرى لاحقة.

ويكون الدين غير موجود أصلا إذا كان دينا وهميا،أو دينا ناشئا عن عقد باطل أو دينا طبيعيا وليس مدنيا ثم يقوم المدين بالوفاء به معتقدا أنه مجبر على تنفيذه.

ثانيا:إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق

يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء إذا كان دينا معلقا على شرط واقف ولم يتحقق الشرط بعد،أو مضافا إلى أجل واقف،ووفى به قبل حلول الأجل.أو يكون دينا مستقبلا لم ينشأ بعد،ولكنه سينشأ في المستقبل.

مهو ما نصت عليه المادة 145 ق.م بأنه"لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أم إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل،وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به،برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل."

ثالثا:إذا وجد الدين ولكنه انقضى قبل الوفاء به بأحد أسباب الانقضاء

كأن ينقضي الدين بالتقادم أو اتحاد الذمة أو المقاصة،أو إذا زال سببه بأثر رجعي،كما في العقد الباطل.

الفرع الثالث:أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء

أي أن يتم الوفاء من جانب الموفى عن غلط،إذ المفروض أن الشخص لا يقوم بوفاء دين إلا إذا كان يعتقد بأنه مستحق وواجب الأداء،غير أن قرينة الغلط بسيطة يستطيع الموفى له نقضها بإثبات أن الموفى كان يعلم وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بالدين،فإذا أثبت الموفى له ذلك قامت قرينة لصالحه مقتضاها أن للوفاء سببا،هو رغبة الموفى في التبرع بما دفع للمدفوع له،أو قصد الوفاء بدين طبيعي فلا يسترد ما أداه باختياره أو يريد بالدفع إجازة عقد قابل للإبطال.

---

[188] نفس المرجع،ص 478.

غير أن هذه القرينة الأخيرة التي تقوم لصالح المدفوع له،هي قرينة بسيطة أيضا فيستطيع الموفى نقضها واسترداد ما دفعه بأحد أمرين:

أولا:أنه كان ناقص الأهلية وقت الدفع حتى ولو كان يعلم بعدم التزامه بالدين.
ثانيا:أنه كان مكرها على الوفاء،كما لو يوفي شخص دينا عليه ثم يطالب به مرة أخرى،إلا أنه لا يعثر على المخالصة فيوفي مرة أخرى،وهو يعلم بأنه يدفع دينا غير مستحق،فإذا وجد المخالصة فله استرداد ما دفع بغير حق لأنه أوفى تحت إكراه خشية من الحجر على أمواله.[189]

المبحث الثاني:أحكام دفع غير المستحق

متى توافرت شروط دفع غير المستحق كما وضحناها سالفا،كان للموفى دعوى قبل المثرى وهو الموفى له،هي دعوى استرداد غير المستحق(المطلب الأول)كما أنه هناك حالات تسقط فيها دعوى الاسترداد(المطلب الثاني).

المطلب الأول:دعوى استرداد غير المستحق

تختلف أحكام دفع غير المستحق بحسب ما إذا كان الموفى له حسن النية،أي لا يعلم أنه يتسلم غير ما هو مستحق له(الفرع الأول)،أو سيء النية أي أنه يعلم أنه يتسلم غير ما هو مستحق له(الفرع الثاني)،وإن حسن النية مفترض،وبالتالي على من يدعي سوء النية أن يقيم الدليل عليه بكافة طرق الإثبات.كما نص القانون المدني الجزائري على حالتان تستقلان بأحكام خاصة في هذا الموضوع(الفرع الثالث).

الفرع الأول:الموفى له حسن النية

يقصد بحسن النية أن الموفى له يعتقد أنه يتسلم ما هو حق له،وإن حسن النية هنا يكون مفترضا فإذا ادعى الموفى عكس ذلك وجب عليه إثبات إدعائه بكافة طرق الإثبات.وتقدير حسن أو سوء نية الموفى له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع،ولا رقابة للمحكمة العليا عليه.
وعليه فإنه إذا كان الموفى له حسن النية فلا يلتزم برد إلا ما تسلمه فعلا(م 1/147 ق.م)أما الثمار أو الفوائد فلا يلتزم بردها ما دام حسن النية،لأنه تملكها بالقبض،سواء كان المقبوض نقودا أو أشياء مثليه أو عينا معينة بالذات.
أما إذا كان المدفوع عقارا أو منقولا معين بالذات فإن الموفى له يلتزم برد العين إذا وجدت ما لم يكن قد تملكها بالحيازة أو بالتقادم المكسب(م 828 و835 ق.م)أما إذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت في يده،فلا يكون مسؤولا إلا إذا وقع بخطأ منه،وعلى الدافع إثبات ذلك الخطأ.

---

[189] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 269.

أما إذا خرجت العين من يد من دفع له إلى يد أخرى،كأن تصرف فيها بالبيع فلا يلتزم إلا بدفع الثمن الذي تلقاه من المشتري إلى الموفي،على أنه يجب على الموفي إذا استرد العين أن يدفع للموفي له ما أنفقه من المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها للمحافظة على العين.

وإذا كان الموفى له حسن النية فلا يلزم بتعويض مقابل ما انتفع به بالشيء عند رده للموفي طبقا للمادة 1/842 ق.م أما العلاقة بين الذي دفع والغير فإنه طبقا للقواعد العامة إذا تصرف المدفوع له لفائدة الغير،فإن تصرفه لا يحتج به قبل الموفى لأنه صدر من غير مالك،ويجوز للموفي أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق.[190]

الفرع الثاني:الموفى له سيء النية

المقصود بسوء النية أن يعلم من تسلم غير المستحق أنه تلقى ما ليس له فيه حق،وفي هذه الحالة يقع على الذي دفع له عبء إثبات سوء نيته،ويلتزم الموفى له سيء النية بالرد حسب طبيعة الشيء الذي تسلمه المدفوع له.فإذا كان نقودا أو أشياء مثلية وجب عليه رد قيمتها وكذا الفوائد والأرباح التي جناها من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.وهو ما نصت عليه المادة 2/147 ق.م.أما إذا كان المدفوع عينا معينا بالذات،فإن الموفى له سيء النية ملزم برد العين ما دامت قائمة ورد ثمارها المتولدة عنها من يوم الوفاء،ولا يجوز له استرداد المصروفات التي أنفقها على العين إلا في حدود ما يجوز للحائز سيء النية من استرداد.

كما أنه يكون مسؤولا عن العين إذا هلكت أو أتلفت و ضاعت على يديه ولو حدث ذلك على إثر قوة قاهرة،إلا إذا أثبت أن العين هالكة حتى ولو بقيت تحت يد مستحقها(م 843 ق.م).

وإذا حدث وأن تصرف الموفى له سيء النية في العين فإنه يكون ملزما برد العين لصاحبها الموفى أو قيمتها إذا استحال ردها،ويمكن لهذا الأخير الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق إلا إذا كسب المتصرف إليه العين بسبب آخر.[191]

الفرع الثالث:حالتان خاصتان

نص المشرع الجزائري على حالتان خاصتان في المادتين 145 و 148 ق.م وهما حالة الوفاء بدين مؤجل وحالة الوفاء لناقص الأهلية.

أولا:حالة الوفاء بدين مؤجل

[190] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 484.

[191] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص 275 إلى 277.

نصت المادة 145 ق.م على أنه :"لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله،أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل،وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به،برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل."
وعليه فإنه إذا وفي المدين دينه المؤجل مع علمه بقيام الأجل اعتبر هذا منه نزولا عن الأجل.أما إذا كان المدين يجهل قيام الأجل أو كان قد أكره على هذا الوفاء فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق.غلا أن المشرع الجزائري وضع أمام الدائن خيارا آخر،يحقق الهدف المقصود مع اختصار الإجراءات،ويتمثل في أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر.وفي هذا ما يحقق مصلحة الدائن من اتقاء إعسار مدينه دون إضرار بهذا الأخير.
فإذا كان الدين الذي تم الوفاء به قبل حلول الأجل مثلا نقودا،كان للدائن بدلا من رد ما استوفاه أن يرد للمدين فائدته بالسعر القانوني أو الإتفاقي من المدة الباقية من الأجل.وإذا كان الدين الذي تم الوفاء به قبل حلول الأجل بناء التزم المقاول بتسليمه،كان للدائن بدلا من رد البناء أن يرد للمدين قيمة إيراد البناء خلال المدة المتبقية أو قيمة النفقات الإضافية التي تكبدها هذا الأخير في سبيل تسليم البناء في التاريخ الذي سلم إليه.

ثانيا:حالة الوفاء لناقص الأهلية

نصت المادة 148 ق.م على أنه:"إذا لم تتوافر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي أثرى به."
وعليه فإنه إذا كان الموفى له ناقص أهلية وتسلم عينا معينة بالذات ثم هلكت أو تلفت هذه العين بغير خطأ منه،فلا يلتزم برد أي شيء حتى ولو كان سيء النية،إذ أنه لا يرد إلا ما أثري به،وما هلك أو ضاع لا يدخل في تقدير إثرائه.
وينطبق هذا أيضا في حالة تصرف ناقص الأهلية في العين تبرعا،فلا يستطيع الموفى الرجوع على ناقص الأهلية بشيء ولو كان ناقص الأهلية سيء النية لأنه لم ينتفع بالعين.[192]

المطلب الثاني:سقوط دعوى استرداد غير المستحق

رأينا فيما سبق أن استرداد غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب،لذا فإن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بنفس المدة التي تسقط بها دعوى الإثراء بلا سبب،وهي عشر سنوات من يوم علم الموفي بحقه في الاسترداد،وبانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق،غير أن هناك وجه آخر للسقوط يختلف عن دعوى الإثراء بلا سبب ويتعلق بتجرد المتوفى له حسن النية من سند الدين أو من

[192] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 278.

تأميناته،أو تركه دعواه تسقط بالتقادم.وفي ذلك نصت المادة 146 ق.م على أنه:"لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية،قد تجرد من سند الدين أو مما حصل من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي،ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء."

وفي الحالات التي نصت عليها المادة 146 ق.م فإن حق الدافع في الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق يسقط رغم أن الوفاء لم يتحقق سببه،ذلك لأن الدائن حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين،والعبرة في ذلك أنه لو أجيز لمن دفع غير المستحق أن يسترد ما وفاه من المدفوع له الدائن بدعوى غير المستحق لما أمكن للدائن أن يرجع على المدين،لفقده سند الدين أو ضاع منه تأمينه.
فالمشرع أحاط الدائن حسن النية في هذه الحالة بحماية خاصة فرجح حقه على حق الموفي وألزم المدين الحقيقي بتعويضه،ولا يمنع ما سبق من رجوع الموفى(الدافع) على المدين الذي وفى عنه الدين لأن ذلك يعد إثراء في جانبه على حساب الموفي،غير أن الفقه يشترط في حالة السقوط بالتقادم أن تكون هناك مخالصة تثبت وفاء الدين،وتكون ثابتة التاريخ وذلك تجنبا للغش أو المتواطئ الذي قد يلجأ إليه الدائن بعد أن يسقط حقه بالتقادم،ويفيد ثبوت تاريخ المخالصة في معرفة ما إذا كان الوفاء تم قبل تقادم الدين أو بعده.
وإن الجهل بالحق في استرداد ما دفع بوجه حق لا يمنع من سريان مدة التقادم،ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه.[193]

الفصل الثالث:الفضالة

تعتبر الفضالة حسب الرأي السائد في الفقه تطبيقا خاصا من تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب،لأن في التزام رب العمل بتعويض الفضولي ما يمنع من إثرائه على حساب الغير.[194]وقد نص المشرع الجزائري على أحكام

---

[193] أنظر علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص261.وبلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص.ص 490،489.

[194] محمد صبري السعدي،السؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 280.

الفضالة في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري.ومن خلال هذه المواد سنبين مفهوم الفضالة في المبحث الأول ونخصص المبحث الثاني لآثار الفضالة.

المبحث الأول:مفهوم الفضالة

يقصد بالفضالة لغة التفضل وليس التطفل فهي تقوم حين يتفضل شخص بالعناية بشؤون آخر والمحافظة عليها،لأن العناية بها لا تتحمل الانتظار.وبالتالي فإن الفضالة تقوم على قاعدة من قواعد السلوك الحسن في المجتمع،أي على التدخل في شؤون الغير الذي تبرره ضرورة لرب العمل،وقصد الفضولي في العمل لمصلحته.[195]وقد عرف المشرع الجزائري الفضالة(المطلب الأول)كما نص على أركانها(المطلب الثاني).

المطلب الأول:تعريف الفضالة

عرف المشرع الجزائري الفضالة من خلال المادة 150 ق.م حيث نصت على أنه:"الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر،دون أن يكون ملزما بذلك"كما نصت المادة 151 من نفس القانون على أنه:"تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره،لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما دون الآخر."

نستنتج من هذين النصين أن الفضالة تفترض أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر من تلقاء نفسه عن علم وبلا تفويض منه،كأن يجني له ثمار كانت على وشك الفساد مثلا.

المطلب الثاني:أركان الفضالة

يستخلص من نص المادة 150 ق.م أنه للفضالة ثلاثة أركان نبينها اتباعا من خلال ثلاث فروع.

الفرع الأول:الركن المادي

يتمثل الركن المادي للفضالة في أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لرب العمل ويستوي أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا أو عملا ماديا،ومثال الأول أن يبيع الفضولي لرب العمل مواد سريعة التلف،ومثال الثاني أن يطفئ الفضولي حريقا في منزل رب العمل.ووفقا للمادة 150 ق.م فإنه يشترط في العمل الذي يقوم به الفضولي لرب العمل أن يكون نافعا له،وضروريا أي عملا ما كان رب العمل ليتأخر في القيام به،كما يشترط في العمل أن يكون مستعجلا وهو شرط جوهري لقيام الركن المادي للفضالة حتى وإن لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة،إذ أراد المشرع الجزائري التوسيع من ميدان الفضالة فاكتفى بالقول بأن يكون عمل الفضولي نافعا دون أن يكون عاجلا.إلا أنه وإن سكت المشرع الجزائري عن ذلك فإن المنطق يقتضي أن التدخل في شؤون الغير لا يكون جديرا بحماية القانون،إلا إذا دعت إليه ضرورة عاجلة،أو كان صاحب الشأن في موقف

[195] أحمد سلامة،مذكرات في نظرية الالتزام.القاهرة،1975،فقرة 257.

لا يتوانى عن القيام بما قام به الفضولي لصالحه،ثم إن تدخل الفضولي إذا لم يكن عاجلا وضروريا عد ذلك من جانبه يستلزم قيام مسؤوليته التقصيرية.[196]

الفرع الثاني:الركن المعنوي

هو انصراف نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل،إذ يجب أن يكون قيام الفضولي بالعمل العاجل لحساب رب العمل بقصد أداء خدمة له،وهذا القصد هو الذي يميز بين الفضالة والإثراء بلا سبب،فالفضولي هو من يعمل لمصلحة الغير لا لمصلحة نفسه،فإن عمل لمصلحة نفسه وعاد من ذلك نفع على الغير فلا يرجع إلا بدعوى الإثراء إذا توافرت شروطها.غير أنه لا يشترط أن تنصرف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل وحده،بل تتحقق الفضالة،وفقا لنص المادة 151 ق.م "ولو كان الفضولي،أثناء توليه شأنا لنفسه،قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر."فالشريك على الشيوع الذي يؤجر العين المشاعة بعمل لمصلحة شريكه وإن كان قد قصد أن يعمل لمصلحة نفسه أولا،ولذا يعتبر فضوليا بالنسبة إلى شريكه.[197]

الفرع الثالث:الركن القانوني

عبرت المادة 150 ق.م على هذا الركن بقولها:"...دون أن يكون ملتزما بذلك."حيث يجب لتحقق الفضالة من الناحية القانونية ألا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذي قام به،ولا موكلا فيه،ولا منهيا عنه.فإذا كان الشخص ملتزما بالعمل الذي قام به فإنه لا يعتبر فضوليا،أيا كان مصدر التزامه بل مدينا يوفى بالتزامه،وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما بتولي شأن الغير بمقتضى عقد كالوكيل،أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس القضائي،أو بمقتضى نص في القانون كالولي أو الوصي.
غير أنه يعتبر فضوليا من يقوم بعمل يلتزم أدبيا أو اجتماعيا بالقيام به.ذلك أن المراد بالالتزام ها هنا،هو الالتزام القانوني،أي أن يكون هناك التزام بالمعنى الفني أو الدقيق ملقى على عاتق الفضولي بالقيام بما قام به.
ويشترط ألا يكون رب العمل قد نهى الغير عن القيام بهذا العمل،فإذا قام بالعمل رغم هذا النهي،فإنه لا يعتبر فضوليا،وبالتالي لا يستطيع أن يطالب رب العمل بشيء استنادا إلى أحكام الفضالة.ويكون مسؤولا عما يترتب على عمله من أضرار لهذا الغير.إلا أنه إذا نتج عن القيام به نفع لرب العمل،فإنه لا يكون أمام من قام بالعمل سوى الرجوع عليه بدعوى الإثراء وفقا للأحكام العامة الواردة في المادة 141 ق.م.[198]

---

[196] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص.ص 498إلى 501.

[197] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص.ص 283 و284.

[198] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.مرجع سابق،ص 504.

المبحث الثاني:آثار الفضالة

ينتج عن الفضالة متى توافرت أركانها آثارا تتمثل في نشوء مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الفضولي(المطلب الأول) و رب العمل(المطلب الثاني) وأحكام مشتركة بين التزامات الفضولي والتزامات رب العمل(المطلب الثالث).

المطلب الأول:التزامات الفضولي

نص المشرع الجزائري على التزامات الفضولي في المواد من 153 إلى 155 ق.م وهي الالتزام بالمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه(الفرع الأول)،الالتزام بإخطار رب العمل متى استطاع ذلك(الفرع الثاني)،الالتزام ببذل عناية الرجل العادي(الفرع الثالث)،الالتزام بتقديم حساب لرب العمل عما قام به وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة(الفرع الرابع).

الفرع الأول:التزام الفضولي بالمضي في العمل

نصت على هذا الالتزام المادة 153 ق.م.ج بقولها:"يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه،كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك." إن فرض هذا الالتزام كان ضروريا ومنطقيا وإلا شاع التدخل في شؤون الناس دون رادع،ولذا يجب على الفضولي أن يستمر في العمل الذي بدأه حتى يستطيع رب العمل أو ورثته من مباشرته بنفسه،فإذا تمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه سقط هذا الالتزام من على عاتق الفضولي.[199]

الفرع الثاني:التزام الفضولي بإخطار رب العمل

تضمنت المادة 153 ق.م هذا الالتزام بنصها:"كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك" فالفضولي لا يلتزم بالاستمرار في العمل الذي بدأه حتى يتمه ولذلك عليه إخطار رب العمل حتى يستعمل هذا الأخير حقه في نهي الفضولي عن إتمام الأعمال أو حقه في أن يباشر بنفسه العمل بدلا من الفضولي.[200]

الفرع الثالث:التزام الفضولي ببذل عناية الرجل العادي

نصت المادة 154 ق.م على هذا الالتزام بقولها:"يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي ويكون مسؤولا عن خطئه ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا

---

[199] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 286.

[200] نفس المرجع،ص 286.

الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك،وإذا عهد الفضولي إلى غيره،بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه.وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية."
يتبين من هذا النص أنه يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي،فالفضولي في قيامه بالعمل لحساب رب العمل لا يلتزم بتحقيق نتيجة،وإنما يلتزم ببذل عناية فقط،ومعيار العناية المطلوب منه هو عناية الشخص المعتاد،حيث لا يعتبر الفضولي مخطئا إلا إذا انحرف عن العناية التي يبذلها هذا الشخص.غير أن مسؤوليته تكون مخففة نظرا لقصده النبيل في إسداء خدمة للغير.

أما إذا عهد الفضولي إلى شخص آخر للقيام بأعمال الفضالة،فيكون النائب عن الفضولي مسؤولا قبل هذا الأخير كما يكون الفضولي مسؤولا أمام رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه،كما انه يجوز طبقا للقواعد العامة لرب العمل أن يرجع على نائب الفضولي بدعوى غير مباشرة مستعملا حق الفضولي في هذا الرجوع طبقا للمادة 154 من ق.م.[201]

ووفقا للفقرة الثالثة من المادة 154 ق.م.ج إذا تعدد الفضوليين في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية اتجاه رب العمل تماما كتعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية،ولا تضامن إذا تولى كل فضولي عملا مستقلا عن عمل الآخر.

الفرع الرابع:التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل

تضمنت المادة 155 ق.م هذا الالتزام بقولها:"يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به".وعليه يقع على الفضولي التزام بتقديم حساب لرب العمل عما قام به من عمل،وعما أنفقه وأن يرد ما استولى عليه بسبب الفضالة،وهذا في حالة قيامه بتصرف قانوني سواء عقده نيابة عن رب العمل،أو عقده باسمه الشخصي لصالح رب العمل.والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري عمال الفضولي معاملة الوكيل من حيث التزامه بتقديم حساب عن الأعمال التي يقوم بها لحساب رب العمل وفقا لما نصت عليه المادة 577 ق.م .فلا يجوز له أن يستخدم المال لنفسه،وإذا تأخر في رده فإن عليه فوائده من وقت استخدامها لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعذار.
وإذا قام الفضولي بعمل مادي كقيامه بجني محصول،فيقع عليه التزام بتسليمه لرب العمل تحت طائلة التزامه بالتعويض لو استولى عليه لنفسه.[202]

المطلب الثاني:التزامات رب العمل[203]

---

201 بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 511.

202 نفس المرجع،ص 512.

203 محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية المرجع السابق،ص.ص من 289 إلى291.أنظر كذلك علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص.ص من 291إلى 299.

تضمنت المادة 157 من القانون المدني الجزائري التزامات رب العمل وهي كالتالي:الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عن رب العمل(الفرع الأول)،الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه(الفرع الثاني)،الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي(الفرع الثالث)،الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه(الفرع الرابع).

الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عن رب العمل

إذا عقد الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل وتحققت شروط الفضالة،اعتبر الفضولي نائبا قانونيا عن رب العمل وبمقتضى ذلك فإن العقود التي يبرمها الفضولي تنصرف آثارها مباشرة في ذمة رب العمل فيصبح دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي ومصدر هذا الالتزام في جانب رب العمل هو النيابة القانونية بمقتضى نص المادة 157 ق.م.

الفرع الثاني: الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه

قد يتعاقد الفضولي باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل كما إذا تعاقد مع مقاول لترميم منزل لرب العمل،فإن حقوق العقد والتزاماته تضاف إلى الفضولي،فإذا أدى هذه الالتزامات لمن تعاقد معه فإنه يرجع على رب العمل بما دفع مضافا إليه الفوائد بالسعر القانوني من يوم الدفع حيثما يسمح القانون بالفوائد كما في القانون المصري أما في القانون المدني الجزائري فتطبق المادة 186.

الفرع الثالث: الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي

يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي،فإذا قام الفضولي بترميم منزل لرب العمل يخشى عليه من الهدم فإن ما تكبده من نفقات في الترميم يعتبر نفقات ضرورية،وإذا قام الفضولي بري زراعة لرب العمل حتى لا يتأثر المحصول إذا تأخر الري عن موعده،فيعتبر ما أنفقه الفضولي مصروفات نافعة وهذه وتلك يلتزم رب العمل بردها إلى الفضولي كما يلتزم برد فوائدها بالسعر القانوني من وقت إنفاقها. كما يلتزم رب العمل بدفع أجر الفضولي إذا كان ما قام به يدخل في أعمال مهنته كطبيب يسعف مريضا او مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على عمله،أما إذا كان ما قام به الفضولي لا يدخل في نطاق أعمال مهنته كمحام يقوم بترميم منزل جاره الآيل للسقوط فلا يستحق أجرا عن عمله،وفي هذه الحالة يقتصر التزام رب العمل قبله على رد المصروفات الضرورية والنافعة.

الفرع الرابع: الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه

قد يصاب الفضولي بضرر أثناء قيامه بالعمل،كأن تتلف بعض أمتعته أثناء قيامه بإطفاء حريق شب في منزل جاره فيلتزم رب العمل بالتعويض ويدخل هذه ضمن التكاليف التي تكبدها أثناء قيامه بالعمل،ولكن

يشترط ألا يكون الضرر الذي أصاب الفضولي قد وقع نتيجة خطأ منه ويتحقق ذلك إذا كان قد بذل من العناية القدر المألوف ومع ذلك وقع الضرر.

المطلب الثالث:أحكام مشتركة بين التزامات الفضولي والتزامات رب العمل

نص المشرع الجزائري على هذه الأحكام في المواد 156 و158 و159 وهي الأهلية في الفضالة(الفرع الأول)أثر موت أحد طرفي الفضالة(الفرع الثاني)وتقادم دعوى الفضالة(الفرع الثالث).

الفرع الأول:الأهلية في الفضالة

نصت المادة 158 ق.م على أنه:"إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن إرادته إلا بالقدر الذي أثري به ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع،أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوفر فيه أهلية التعاقد."

وعليه فإن الفضولي لا تشترط فيه الأهلية سواء كان العمل الذي قام به عملا ماديا او تصرفا قانونيا،لكن إذا عقد الفضولي التصرف باسمه الشخصي،فإنه يجب أن تتوفر لديه الأهلية الكاملة لهذا التصرف.وقد فرق المشرع الجزائري بين ما إذا كان الفضولي كامل الأهلية أو ناقصها،ففي الحالة الأولى يكون مسؤولا مسؤولية كاملة في نطاق الفضالة،وعن كافة الالتزامات الملقاة عليه،أما في الحالة الثانية فلا يلتزم إلا بالقدر الذي أثري به،ولا يرجع عليه رب العمل إلا بدعوى الإثراء بلا سبب.

كما لا يشترط لمساءلة رب العمل عن التزاماته اتجاه الفضولي أن يكون كامل الأهلية، لأن مصدر التزامه ليس إرادته،وإنما قد تتوفر فيه أهلية التعاقد وهو ما نصت عليه المادة 2/158 ق.م.

إلا أنه إذا قام الفضولي بتصرف قانوني باسم رب العمل ونيابة عنه،فإنه لكي تنصرف آثار التصرف إليه،يجب أن تتوفر لديه أهلية الأداء لإبرام مثل هذا التصرف.[204]

الفرع الثاني:أثر موت أحد طرفي الفضالة

نصت المادة 156 ق.م على أنه:"إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 2/589 وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما به نحو مورثهم."

نستنتج من هذا النص أن الفضالة تنقضي بموت الفضولي على الشكل الذي تنقضي به الوكالة بعد موت الوكيل طبقا لنص المادة 2/589.ويكون من بعده ورثته ملتزمين شخصيا بما يلتزم به ورثة الوكيل ويترتب عن ذلك إذا توفرت فيهم الأهلية وعلموا بالفضالة أن يبادروا بكل ما يسهل على رب العمل تولي شأنه بنفسه.

---

[204] بلحاج العربي،الواقعة القانونية،المرجع السابق،ص.ص 517،518.

أما إذا مات رب العمل فلا تنتهي الفضالة عكس ما هو بالنسبة للوكالة ويظل الفضولي فضوليا بالنسبة للورثة تماما كما كان بالنسبة إلى المورث،حيث يلتزم بكل التزاماته تجاههم،والسبب في بقاء الفضولي ملزما هو أن المركز القانوني للفضولي يظل نفسه سواء قبل رب العمل قبل موته أو قبل مورثيه فالفضالة لا تنشأ عن اتفاق بل تقوم على إرادة الفضولي وحده.
والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري لم ينص على أثر موت رب العمل اتجاه التزاماته هو،وعليه يرجع إلى القواعد العامة حيث يلزم ورثة رب العمل بأداء هذه الالتزامات من التركة.[205]

الفرع الثالث:تقادم دعوى الفضالة

إن الدعوى الناشئة عن الفضالة حسب نص المادة 159،سواء الدعوى التي يرفعها رب العمل على الفضولي بالتنفيذ العيني لالتزامه أو التعويض أو الدعوى التي يرفعها الفضولي على رب العمل للمطالبة بحقوقه في استرداد المصروفات والتعويض،والأجر المستحق له تتقادم بأقصر الأجلين،أي بعش سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل أو يعلم فيه الفضولي بحقه أو بخمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق.[206]

الباب الثالث:القانون

اعتبرت المادة 53 من القانون المدني الجزائري القانون كمصدر للالتزام بقولها:"تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها."
وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول اعتبار القانون كمصدر مباشر لبعض الالتزامات،ونخصص الفصل الثاني لتطبيقات مختلفة.

---

[205] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 292.

[206] نفس المرجع،ص 293.

الفصل الأول: القانون كمصدر مباشر لبعض الالتزامات

فالقانون هو مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات لأن كل مصادر الالتزام تستمد قوتها ووجودها من القانون.فالالتزامات الناشئة عن العقد،أو عن الإرادة المنفردة،أو عن العمل غير المشروع أو عن الإثراء بلا سبب،مصدرها القانون،لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ هذه المصادر ،سواء كانت تلك المصادر تصرفات قانونية أو وقائع قانونية،فالقانون يأتي كمصدر غير مباشر لها،لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر.

إلا أن المشرع الجزائري وجد في بعض الحالات الخاصة أن هناك التزامات لا يمكن إسنادها إلى أي من هذه المصادر الأمر الذي حدا به إلى إيراد نص خاص بها،اعتبر فيه هذا النص القانوني هو المصدر المباشر والوحيد لها.[207]

الفصل الثاني:تطبيقات مختلفة

لا تقتصر الالتزامات القانونية على فرع معين من فروع القانون بل نجدها في القانون الخاص والقانون العام،ففي القانون المدني نجدها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية والأحوال العينية،وفي القانون العام نجدها في فروعه المختلفة وعلى الأخص القوانين المالية والضرائبية.

ففي الأحوال الشخصية نجد الالتزام بالنفقة وقد رتبه القانون على علاقة القرابة أو الزوجية،كما نجد التزامات الأولياء والأوصياء والقوام،وأخيرا نجد الواجبات بين الزوجين وبين الأصول والفروع.

وفي مجال الأحوال العينية نجد التزامات الجوار التي قررها لصالح الجيران ومثلها الالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك(م 704 ق.م)والالتزامات الناشئة عن الشيوع(م 713 ق.م وما بعدها).

وفي مجال القوانين المالية نجد الالتزامات القانونية بدفع الضرائب سواء على العقار أو المنقول أو كسب العمل،وبالنسبة إلى كل هذه الالتزامات القانونية ترجع إلى القانون الخاص بها،فكما سبق القول إن هذا القانون هو الذي يحدد أركان الالتزام ويبين حكمه.

والالتزامات القانونية كثيرة ومنتشرة في فروع القانون المختلفة وتخضع بوجه عام للقواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية.وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الالتزام القانوني كسائر الالتزامات ينفذ عينا إذا كان هذا ممكنا وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقا للقواعد العامة.[208]

---

[207] بلحاج العربي،الواقعة القانونية.المرجع السابق،ص 520.

[208] محمد صبري السعدي،المسؤولية التقصيرية.المرجع السابق،ص 297.

قائمة المراجع

أولا:المراجع باللغة العربية

1-الكتب

-أنور سلطان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.دار المعارف،1965.

-أحمد سلامة،مذكرات في نظرية الالتزام.القاهرة،1975.

- بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج1،التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة.ط 3،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية.2004.

-بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج1،التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة.ط 5،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية.2007.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج1،التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة.ط 6،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2008.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج2،الواقعة القانونية.ط 5،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2008.

-جميل الشرقاوي،النظرية العامة للالتزام.الكتاب الأول،مصادر الالتزام.مصر :دار النهضة العربية.1981.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني.ج1،نظرية الالتزام بوجه عام.بيروت،لبنان:دار إحياء التراث العربي.1952.

-عبد الرزاق دربال،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.الجزائر :دار العلوم.2004.

-عبد المجيد الحكيم،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي.ج1،مصادر الالتزام.العراق:مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة.1980.

-علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.ط 5،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2005.

- علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.ط 3،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.2003.

-علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد.الجزائر :دار موفم،2013.

-علي فيلالي،الالتزامات،الفعل المستحق للتعويض.ط2،الجزائر :موفم للنشر ،2010.

-عمر القاسمي،الزبدة في العقود المسماة.مصر :دار السنهوري،2016.

-سليمان مرقس،شرح القانون المدني.ج2،في الالتزامات.مصر ،1964.

-محمد الزين،النظرية العامة للالتزامات،العقد.ج1،ط2،تونس،1997.

-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة،دراسة مقارنة في القوانين العربية.ط4،الجزائر :دار الهدى،2009.

- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،عين مليلة،الجزائر :دار الهدى،2012.

- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،المسؤولية التقصيرية:الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية.الجزائر :دار الهدى،2011.

-محمد تقية،الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.الجزائر ،1984.

-موريس نخلة،الكامل في شرح القانون المدني،دراسة مقارنة.ج3،بيروت،لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية.2007.

-غانم اسماعيل،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.مكتبة عبد الله وهبه،1968.

3-المقالات

-أحمد زكي الشيتي،تكوين العقد وتفسيره في القانون المدني المصري.مجلة القانون والاقتصاد.السنة 19.

3-المحاضرات

-ثروت أنيس الأسيوطي،محاضرات في نظرية الالتزام.ج1،جامعة وهران،1977-1978.

-سويلم فضيلة،محاضرات في القانون المدني(مصادر الالتزام).كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة،2017-2018.

4-القوانين

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية

-Planiol et Ripert,traité de droit civil français.T6,n7.
-J.Carbonnier,droit civil.T4,les obligations.Paris,1979.
-B.Starck,les obligations.n1359-1361.
-M.Planiol et G.Ripert,traité de droit civil.T2,n799.
-Catala Pierre et d'autres,droit des obligations,droit français,droitlibanais,respective européenne et internationale.brulant,detta.L.G.D.J ,Liban.2006.

الفهرس